

**REKONSTRUKSI REGULASI ANCAMAN PIDANA
TERHADAP PENGANJUR/PEMBUJUK SEBAGAI BENTUK
PENYERTAAN DALAM TINDAK PIDANA YANG BERBASIS
NILAI KEADILAN**

Disusun oleh :

KASTUBI, S.H., M.Hum
NIM. 10302400199

DISERTASI

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**Dipertahankan pada tanggal 25 Maret 2025
Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN UJIAN TERBUKA
REKONSTRUKSI REGULASI ANCAMAN PIDANA
TERHADAP PENGANJUR/PEMBUJUK SEBAGAI BENTUK
PENYERTAAN DALAM TINDAK PIDANA YANG BERBASIS NILAI
KEADILAN

Oleh :

KASTUBI

NIM.10302400199

Disusun Disertasi

Pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum


Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)


Telah disetujui bahwa disertasi layak diuji

Pada tanggal, 27 Mei 2025

PROMOTOR

CO-PROMOTOR


Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum
NIDN : 0605036205


Prof. Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.
NIDN : 0605036205

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)




Prof. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H
NIDN. 0620046701

LEMBAR PERNYATAAN

1. Disertasi ini yang diajukan adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapat gelar akademik (sarjana, Magister, dan atau doktor dari Perguruan Tinggi manapun;
2. Disertasi ini adalah murni gagasan/ide, rumusan dan penelitian penulis sendiri tanpa bantuan pihak lain, terkecuali arahan Promotor dan Co-Promotor;
3. Pada Disertasi ini tidak terdapat karya-karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh orang lain, terkecuali secara tertulis dan jelas mencantumkan sebagai acuan dan menuliskan sumber acuan tersebut dalam daftar pustaka;
4. Persetujuan dari Program Doktor.

Semarang, Pebruari 2025
Yang membuat pernyataan;

Kastubi, S.H., M.Hum
PDIH. 03.VI.15.0253



MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO:

- *Janganlah berbicara tentang keadilan, apabila engkau sendiri belum bersikap adil.*
- * *Kesadaran dan budaya hukum masyarakat akan terwujud jika penegak hukum konsisten dalam menjalankantugasnya*

PERSEMBAHAN:



KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan taufik dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan Disertasi dengan berjudul *“Rekonstruksi Regulasi Ancaman Ancaman Pidana Terhadap Penganjur/Pembujuk Sebagai Bentuk Penyertaan Dalam Tindak Pidana yang Berbasis Nilai Keadilan.”*

Mengingat Disertasi ini adalah suatu kewajiban bagi mahasiswa Program Doktor Fakultas hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang yang akan mengakhiri masa studinya guna mendapatkan gelar Doktor (Dr) dalam bidang ilmu hukum, semua dibebani tugas untuk menyusun tugas akhir berupa Disertasi yang akan dipertahankan di hadapan dosen penguji.

Dalam penyusunan Disertasi ini, penulis menyadari dengan sepenuh hati mengalami banyak kesulitan baik materi, waktu serta pikiran dalam mencari literatur-literatur serta data yang dibutuhkan, namun alhamdulillah dengan bantuan dosen pembimbing akhirnya selesailah tugas penulis dalam penyusunan Disertasi ini.

Dalam kesempatan ini penulis sampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu dalam selesainya penulisan Disertasi ini, khususnya yang terhormat :

1. Bapak Prof. Dr. Gunarto, SH. SE. Akt. M. Hum , selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang;

2. Bapak Dr. Zawade Hafidz, SH., M. Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang;
3. Ibu Prof. Dr. Anis Mashdurohatun., S.H.,M.Hum, selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang;
4. Bapak Prof. Dr. Gunarto, SH. SE. Akt. M. Hum , selaku Promotor dan Bapak Prof. Dr. EkoSoponyono, S.H, selaku co-promotor, yang telah meluangkan waktu untuk mengoreksi, memberikan arahan, memberikan petunjuk sejak perencanaan hingga selesainya penulisan Disertasi ini;
5. Bapak serta Ibu Dosen pada Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang;
6. Seluruh Staf Dosen di Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang;
7. Rekan-rekan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang;

Semoga budi jasa beliau mendapat balasan dari Allah Subhanahu Wata'la.

Akhirul kata Penulis mengharap, semoga karya ilmiah ini bermanfaat, dan dapat menambah ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum pidana, demi masyarakat.

Amin ya Robbal a'lamin.

Semarang, Pebruari 2025
Penulis,

KASTUBI, S.H., M.Hum
PDIH. 03.VI.15.0253

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN.....	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI	vii
BAB I: PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Perumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Kegunaan Penelitian	9
E. Originalitas Penelitian	10
F. Kerangka Teori.....	15
1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory.....	15
2. Teori Penyertaan Hukum Pidana Sebagai Midle Theory....	39
3. Teori Hukum Progresif Sebagai Aplied Theory.....	46
4. Teori Utilitarian Sebagai Aplied Theory.....	53
G. Kerangka Teori.....	

63	
H. Metode Penelitian.....	
67	
1. Paradigma Penelitian.....	67
2. Jenis Penelitian.....	69
3. Pendekatan Penelitian.....	70
4. Sumber Data.....	71
5. Teknik Pengumpulan Data.....	73
6. Teknik Analisis Data.....	75
BAB II: KAJIAN TEORI	77
A. Tinjauan Tentang Rekonstruksi	77
B. Tinjauan Tentang Sistem Hukum Pidana.....	81
C. Tinjauan Tentang Keadilan	97
D. Tinjauan Tentang Penyertaan Bagi Penganjur/Pembujuk.....	117
E. Tinjauan Tentang Ajaran Pertanggung Jawaban pidana (<i>Erfolgs Haftung</i>).....	120
BAB III: PERTANGGUNG JAWABAN PENGANJUR/PEMBUJUK DAN TERANJUR/TERBUJUK SEBAGAI BENTUK PENYERTAAN DALAM TINDAK PIDANA PENGANJURAN/PEMBUJUKAN... ..	126
A. Pertanggung Jawaban Penyertaan Dalam Tindak Pidana.....	126
B. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Ancaman Pidana Terhadap Penganjur/Pembujuk Sebagai Bentuk Penyertaan Dalam Tindak Pidana	

A. Kesimpulan.....	333
B. Saran-Saran.....	334
C. Implikasi.....	335
DAFTAR PUSTAKA	336



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Ketika hukum digunakan sebagai dasar kekuasaan, dimana kekuasaan digunakan untuk melaksanakan hukum itu secara sistematis, keamanan, ketertiban, dan perlindungan yang adil serta perlakuan hukum yang sama untuk semua warga negara.¹ Pembangunan hukum harus sejalan dengan pembangunan negara dan dilakukan secara sistematis dan berkelanjutan karena tujuan pembangunan adalah untuk menciptakan kehidupan yang lebih baik yang memungkinkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan yang dapat mempercepat kemajuan negara.

Proses-proses penting seperti ini harus dimulai dalam proses pembangunan hukum nasional, yaitu:

Mengembangkan budaya hukum diseluruh masyarakat untuk menumbuhkan kesadaran hukum dan kepatuhan dalam kerangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum.

Mengintegrasikan sistem hukum nasional secara menyeluruh dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan adat serta memperbarui hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislatif.

¹Firman Floranta Adonara, 2016, *Implementasi Prinsip Negara Hukum dalam Memberikan Perlindungan Hukum terhadap Notaris*, Jurnal: Perspektif, 21 (1).hlm. 1.

Menjunjung tinggi hukum untuk meningkatkan keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum, serta menghargai hak asasi manusia. Adanya tindakan meratifikasi konvensi internasional, khususnya yang berkaitan dengan hak asasi manusia dalam bentuk undang-undang sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan negara.

Meningkatkan integritas moral dan profesionalitas aparat penegak hukum, termasuk Kepolisian Negara Republik Indonesia, untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat melalui peningkatan kesejahteraan, dukungan sarana dan prasarana hukum, pendidikan, dan pengawasan yang efektif mewujudkan lembaga peradilan yang independen dan bebas dari pemerintah dan pihak lain dan membuat peraturan yang mendukung perekonomian di era perdagangan bebas tanpa mengorbankan kepentingan nasional serta memfasilitasi proses hukum yang cepat, mudah, murah, dan terbuka serta menghindari korupsi, kolusi, dan nepotisme dengan tetap mempertahankan prinsip kebenaran dan keadilan.

Dengan meningkatkan kesadaran masyarakat tentang hak asasi manusia serta meningkatkan perlindungan, penghormatan, dan penegakan hak asasi manusia di setiap aspek kehidupan dan mengakhiri berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hak asasi manusia dan hukum.²

Sejak awal kemerdekaan, latar belakang filosofis pendirian negara dan tujuan nasional diberikan dalam pembukaan Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945 yang menjadi dasar dari berbagai perubahan hukum

²Garis-garis Besar Haluan Negara, Tap MPR RI No. IV/MPR/1999. Bagian Hukum.

yang dilakukan untuk mencapai tujuan nasional dengan "Melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila" adalah tujuan politik utama nasional Indonesia.

Pembaruan hukum dilakukan untuk mencapai tujuan tersebut dan sekaligus menjadi dasar untuk mencapainya. Hubungan integratif-kausal ini berfungsi bersama-sama selama penyelenggaraan negara. Ini mencakup perubahan pada hukum pidana untuk membantu mencegah timbulnya kejahatan.³ Karena tuntutan masa depan yang terus berubah dan perkembangan masyarakat yang dinamis, hukum harus diperbarui untuk menyesuaikan diri dengan perkembangannya. Ini dilakukan agar kemajuan hukum dapat menjawab masalah masyarakat yang terus berubah. Pembaruan hukum dilakukan dengan mengubah hukum tersebut agar sesuai dengan prinsip sosiokultural masyarakat.

Untuk pembaruan hukum pidana, diperlukan pertimbangan tentang masalah utama yang sangat penting dan strategis. Ini termasuk menjelaskan masalah kebijakan dalam menetapkan sanksi pidana. Kebijakan untuk menetapkan sanksi pidana dalam perundang-undangan juga dapat disebut sebagai tahap kebijakan legislatif. Apabila dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionalisasikan sanksi pidana, dan dalam tahap ini merupakan tahap yang paling strategis.

³Barda Nawawi Arief, 1994, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang:Undip. hlm. 1.

Kebijakan sistem pidana dan ppidanaan disusun yang berfungsi sebagai landasan hukum untuk tahap-tahap berikutnya, yaitu penerapan pidana oleh pengadilan dan pelaksanaan pidana oleh penegak hukum. Undang-undang No. 1 tahun 1946, tentang Peraturan Hukum Pidana adalah awal perubahan hukum pidana pertama di Indonesia setelah kemerdekaan.

Dengan mengeluarkan Undang-undang No. 1 tahun 1946, pemerintah Indonesia menjadi sadar akan pentingnya peraturan dan kepastian hukum pidana pada awal kemerdekaan. Sementara Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) belum diundangkan, dan undang-undang ini dibuat sebagai tanggapan atas kebutuhan penting yang dirasakan pada saat itu. Untuk memenuhi kebutuhan yang mendesak, maka undang-undang yang dianggap dapat menjadi dasar penegakan hukum pidana di Indonesia yang baru berdiri, adalah KUHP yang akan membutuhkan proses yang cukup panjang.

Untuk pertama kalinya, undang-undang tersebut berlaku di wilayah Jawa dan Madura, kemudian dengan PP No. 8 tahun 1946, sejak 8 Agustus 1946 dan akhirnya berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia dengan UU No. 73 tahun 1958.

Sangat penting untuk digaris bawahi bahwa hukum pidana memiliki batasan. Penanggulangan kejahatan harus dilakukan secara terus-menerus karena masalah tindak pidana terus berkembang seiring perkembangan masyarakat. Dalam sistem penegakan hukum pidana Indonesia, baik sarana penal (hukum pidana) maupun sarana non-penal (pendidikan sosial dan

penyantunan) digunakan untuk membangun tanggung jawab sosial dan penggarapan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral dan agama.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaruan hukum pidana pada dasarnya merupakan upaya untuk mengubah dan mereformasi hukum pidana agar sesuai dengan prinsip sosio politik, sosio filosofis, dan sosio kultural utamanya yang mendasari kebijakan sosial, kriminal dan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*Value oriented approach*) adalah dua pendekatan yang harus digunakan untuk memperbarui hukum pidana.⁴

Seperti yang dinyatakan di atas, penegakan hukum harus dilakukan secara progresif dan dinamis, sesuai dengan keadaan dan kebutuhan masyarakat, dan berdasarkan sistem nilai yang berlaku. Selain penegakan hukum, hukum pidana juga perlu diperbarui agar sesuai dengan kebijakan dan prinsip-prinsip hukum. Sangat jelas sekali bahwa doktrin hukum tidak tetap dan *stagnan* dan sebaliknya mereka cenderung berubah dan menyesuaikan diri dengan situasi dan kondisi masyarakat.

Tindak kejahatan juga dapat terjadi karena dinamika masyarakat misalnya, ketika biaya hidup dan gaya hidup meningkat semakin berkembang, semua orang termotivasi untuk mencari uang sebanyak mungkin.

Jika kemampuan dan sumber pendapatan terbatas, maka ada kemungkinan untuk mencari dengan cara-cara yang bertentangan dengan aturan-aturan

⁴ *Ibid*, hlm. 28.

hukum (*illegal*) untuk mendapatkan uang, dan pada tahapan ini tindak kejahatan dapat terjadi. Memaksakan diri untuk mencari lebih banyak uang dengan melakukan tindakan ilegal akan berdampak negatif pada orang lain. Menurut Sudarto, kerugian itu berarti bahwa korban dari perbuatan itu tidak hanya orang lain, akan tetapi dapat pula sipembuat sendiri.⁵

Dalam kaitannya dengan asal-usul tindak pidana sebagaimana seperti tersebut di atas, adalah tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku secara pribadi karena kebutuhan maupun alasan lainnya. Namun tidak terbatas pada seperti situasi di atas, tetapi kejahatan dapat dimulai atas keinginan orang lain, yang pada gilirannya melakukan pola perbuatan yang berupa penganjuran/pembujukan terhadap orang lain. Setelah mendapatkan berbagai persuasi dari penganjur/pembujuk, maka pelaku dapat memiliki niat untuk melakukan kejahatan.

Penganjuran/pembujukan adalah masalah serius yang menunjukkan bahwa seseorang melakukan perbuatan buruk dan tidak bertanggung jawab dengan mendorong/mempengaruhi orang lain untuk melakukan tindak pidana. Penganjuran/pembujukan tidak selalu merupakan ide, akan tetapi juga dapat menjadi daya upaya yang meyakinkan untuk dipercaya orang lain dan mendorong seseorang untuk melakukan tindak pidana/kejahatan.

Upaya untuk mendorong agar orang lain melakukan suatu tindak pidana dengan daya upaya tertentu, maka dikenal sebagai penganjur/pembujuk. Dalam hal ini ada unsur kesengajaan dari masing-masing

⁵Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni. hlm. 37.

pihak untuk mendukung terlaksananya tindak pidana. Ungkapan persuasif dan janji-janji penganjur/pembujuk dapat membuat orang lain terdorong untuk melakukan tindak pidana. Sementara itu kaidah yang berkaitan dengan penganjuran/pembujukan sangat terbatas dan sederhana sebagaimana termaktub dalam pasal 55 ayat (1) ke-2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Merujuk Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP yang memuat ketentuan mengenai “penganjuran/pembujukan dalam melakukan tindak pidana”, di mana penganjur/pembujuk memiliki beban tanggung jawab yang sama dengan pelaku tindak pidana, dipandang dapat menimbulkan permasalahan ketidakadilan dalam penerapan sanksi. Sementara penganjur/pembujuk yang merupakan *aktor intelektual* memiliki kehendak paling awal serta merencanakan terjadinya tindak pidana tersebut. Dalam rangka mendukung pencegahan tindak pidana (pelaku materiil), maka sepatutnya penganjur/pembujuk mendapatkan pemberatan hukuman, karena ide akan adanya suatu tindak pidana datang dari si penganjur/pembujuk, supaya dalam system penegakan hukum juga dapat memberikan rasa keadilan dengan menghukum lebih berat dari pihak si teranjur/terbujuk (pelaku materiil).

Dengan adanya kasus Irjen Pol. Ferdy Sambo (Kepala Divisi Propam Polri) dapat menjadi inspirasi tentang pemikiran terhadap peneliti dimana penerapan sanksi pidana terhadap orang yang dianjurkan/dibujuk /pelaku materiil (Elizier) dan orang yang menganjurkan/membujuk (Ferdy Sambo)

jelas adanya perbedaan dalam penjatuhan pidana, namun dalam hal ini belum ada peraturan yang tegas baik di dalam KUHP maupun diluar KUHP siapa yang diancam terhadap pidana yang lebih berat dan banyak juga kasus-kasus lain yang akhirnya justru sebaliknya dalam penjatuhan pidananya oleh Hakim. Karena belum adanya aturan secara normatif dalam undang-undang, sehingga Hakim hanya melihat hal-hal yang meeringankan dan memberatkan terhadap pelaku tindak pidana.

Dengan demikian, maka berdasarkan latar belakang masalah tersebut di atas, penulis mengambil judul “*Rekonstruksi Regulasi Ancaman Pidana Terhadap Penganjur/Pembujuk Sebagai Bentuk Penyertaan Dalam Tindak Pidana Yang Berbasis Nilai Keadilan*”.

B. Perumusan Masalah

Adapun sebagai pokok rumusan masalah yang akan diteliti dalam Diseratsi ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pertanggung jawaban penganjur/pembujuk (*uitlokker*) dan teranjur/terbujuk sebagai bentuk penyertaan dalam tindak pidana penganjuran/pembujukan?
2. Mengapa regulasi terhadap ancaman sanksi pidana dalam tindak pidana penyertaan terhadap penganjur/pembujuk masih terjadi kelemahan?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi ancaman pidana terhadap penganjur/pembujuk (*uitlokker*) sebagai bentuk penyertaan dalam tindak pidana yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Untuk menjelaskan permasalahan tersebut, maka diadakan penelitian ilmiah dengan tujuan sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis dan menemukan pertanggung jawaban penganjur/pembujuk (*uitlokker*) dan teranjur/terbujuk sebagai bentuk penyertaan dalam tindak pidana Pengancuran/pembujukan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi terhadap ancaman sanksi pidana dalam tindak pidana penyertaan terhadap penganjur/pembujuk masih terjadi kelemahan.
3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi regulasi ancaman pidana terhadap penganjur/pembujuk (*uitlokker*) sebagai bentuk penyertaan dalam tindak pidana yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian yang hendak dicapai adalah sebagai berikut :

1. Kegunaan Teoritis

Untuk memberikan sumbangan kepada khasanah ilmu pengetahuan, khususnya ilmu pengetahuan hukum pidana yaitu mengenai masalah yang berhubungan dengan pertanggung jawaban dan penerapan sanksi pidana terhadap tindak pidana Pengancuran/pembujukan (*uitlokker*) yang berbasis nilai keadilan.

2. Kegunaan Praktis

Untuk memberikan kontribusi pemikiran kepada masyarakat mengenai masalah-masalah yang berkaitan dengan :

- a. Ancaman pidana terhadap tindak pidana pengancuran/pembujukan beserta hambatan dan solusinya.
- b. Untuk memberikan kontribusi baik kepada masyarakat maupun pemerintah mengenai tindak pidana pengancuran/pembujukan, karena perbuatan mengancurkan/membujuk adalah perbuatan melawan hukum (*daderrechtelijke*) yang merugikan dan dapat dipertanggung jawabkan menurut hukum pidana.

E. Originalitas Penelitian

Orisinalitas dalam penelitian perlu dinyatakan dan ditunjukkan sebagai bukti dan pertanggung jawaban bahwa penelitian tersebut bukan hasil karya *plagiat*. Muhammad Abdan Shadiq menyatakan bahwa plagiarisme di era *paperless* seperti saat ini sangat mudah dilakukan, karena akses informasi melalui internet lebih mudah diakses oleh siapa saja dan kapan saja. Sedang plagiarisme sendiri adalah tindakan pelanggaran dalam ilmu pengetahuan yang harus ditinggalkan. Muhammad Nuh sebagaimana dikutip Dody Riyadi menyatakan bahwa plagiarisme merupakan *criminal academic* sebagai suatu tindakan mengambil karya orang lain tanpa mencantumkan identitas orang yang diambil karyanya tersebut.

Supaya mudah dipahami, maka Penulis/peneliti menyajikan persamaan dan perbedaan tersebut dalam bentuk tabel sebagai berikut:

Tabel. 1
Persamaan dan perbedaan dengan penelitian sebelumnya.

No	Nama Peneliti dan Instansi	Judul Penelitian dan Rumusan Penelitian	Persamaan Penelitian	Perbedaan Penelitian
	Disertasi			
1.	Rahmad Baihaki (Universitas Islam Sultan Agung/Unissula) Semarang	<p>Judul: Rekonstruksi Regulasi Penyertaan Pertanggung jawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan.</p> <p>Perumusan masalah:</p> <p>1.Mengapa regulasi penyertaan pertanggung jawaban korporasi dalam tindak pidana korupsi belum berkeadilan?</p> <p>2.Bagaimana kelemahan- kelemahan regulasi penyertaan pertanggung jawaban korporasi dalam tindak pidana korupsi?</p> <p>3.Bagaimana rekonstruksi</p>	Salah satu variabel dalam penelitian ini mengkaji tentang Regulasi Penyertaan	Dalam Penelitian ini yang menjadi titik pokok permasalahan yaitu membahas pertanggung jawaban korporasi dalam tindak pidana korupsi.

No	Nama Peneliti dan Instansi	Judul Penelitian dan Rumusan Penelitian	Persamaan Penelitian	Perbedaan Penelitian
	Disertasi			
		regulasi penyertaan dalam pertanggung jawaban korporasi dalam tindak pidana korupsi?		



No	Nama Peneliti dan Instansi	Judul Penelitian dan Rumusan Penelitian	Persamaan Penelitian	Perbedaan Penelitian
	Disertasi			
2.	Surastini Fitriasih (Universitas Indonesia) Jakarta	<p>Judul: Penerapan ajaran penyertaan dalam peradilan pidana Indonesia (Studi terhadap putusan pengadilan).</p> <p>Perumusan masalah: 1. Bagaimana penerapan ajaran penyertaan dalam peradilan pidana di Indonesia khususnya berkenaan dengan pertanggung jawaban peserta dan pembedaannya? 2. Bagaimana Hakim menjalankan tugasnya menerapkan ajaran nyertaan?</p>	Sama-sama melakukan penelitian Disertasi tentang perbuatan penyertaan.	Dalam Penelitian ini yang menjadi titik pokok permasalahan yaitu membahas tentang ajaran penyertaan dalam peradilan pidana yang berkenaan dengan pertanggung jawaban peserta dan pembedaannya.

No	Nama Peneliti dan Instansi	Judul Penelitian dan Rumusan Penelitian	Persamaan Penelitian	Perbedaan Penelitian
	Disertasi			
3	Kastubi (Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang	<p>Judul:</p> <p>Rekonstruksi Regulasi Ancaman Ancaman Pidana Terhadap Penganjur/Pembujuk Sebagai Bentuk Penyertaan Dalam Tindak Pidana yang Berbasis Nilai Keadilan.</p> <p>Perumusan masalah:</p> <p>1. Bagaimana pertanggung jawaban Penganjur/pembujuk (<i>uitlokker</i>) dan Teranjur/Terbujuk sebagai bentuk penyertaan dalam tindak pidana Penganjuran/pembjukan?</p> <p>2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi tindak pidana penyertaan terhadap Penganjur/pembujuk dalam KUHP saat ini?</p>	<p>Sama-sama melakukan penelitian mengenai perbuatan penyertaan/tindak pidana yang dilakukan lebih dari seorang. Dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis penelitian normatif dengan menggunakan data sekunder</p>	<p>Melakukan penelitian perbuatan penyertaan khususnya ancaman pidana terhadap penganjur/pembujuk.</p>

No	Nama Peneliti dan Instansi	Judul Penelitian dan Rumusan Penelitian	Persamaan Penelitian	Perbedaan Penelitian
	Disertasi			
		3. Bagaimana rekonstruksi regulasi ancaman pidana terhadap Penganjur/pembujuk (<i>uitlokker</i>) sebagai bentuk penyertaan dalam tindak pidana yang berbasis nilai keadilan?		

Melalui sub bab originalitas dalam penelitian ini, maka peneliti/penulis menyatakan keaslian penelitian dengan menyajikan persamaan dan perbedaan antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti/penulis dengan penelitian - penelitian yang dilakukan oleh para peneliti/penulis sebelumnya.

F. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan sebagai Grand Theory

Teori keadilan menjadi *Grand Theory* dalam penelitian ini karena pada hakikatnya hukum diselenggarakan sebagai upaya untuk mewujudkan keadilan. Keadilan hanya dapat dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum merupakan proses yang dinamis yang memakan waktu yang lama. Upaya ini sering kali juga didominasi oleh kekuatan-

kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁶

Pencarian keadilan yang sebenarnya dimulai pada zaman Yunani Kuno karena dianggap sebagai cara menuju masyarakat yang sejahtera. Aristoteles mengembangkan konsep keadilan menggunakan analisis ilmiah atas prinsip-prinsip rasional dan latar belakang masyarakat berdasarkan undang-undang yang berlaku di masyarakat. Sementara Plato mengembangkannya melalui pencarian ilham. Sedangkan Kontribusi Aristoteles dalam membangun konsep keadilan distributif dan keadilan korektif adalah alasan mengapa pemikirannya menjadi subjek penelitian yang lebih luas.⁷

Keadilan distributif menghitung hak setiap anggota masyarakat berdasarkan peran yang mereka mainkan. Keadilan korektif di sisi lain merupakan ukuran teknis dari prinsip-prinsip penerapan hukum, seperti standar yang digunakan untuk memperbaiki akibat pelanggaran hukum.⁸

Van Apeldorn mengatakan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai.⁹ Namun keadilan bukan satu-satunya tujuan hukum, karena hukum juga memiliki tujuan-tujuan lainnya, yaitu memberikan kemanfaatan dan menjamin kepastian.

⁶Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, hlm 239.

⁷Inge Dwisivimiar. 2011, Jurnal Imiah: *Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, Jurnal: Dinamika Hukum, hlm. 527

⁸*Ibid.*

⁹ Inge Dwisivimar, 2011, *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta: Universitas Gunadarma, hlm. 2

Tujuan-tujuan tersebut sejatinya tidak bertentangan, melainkan saling melengkapi. Namun oleh para ahli tujuan untuk mewujudkan keadilan dijadikan sebagai tujuan paling utama. Stammler dan Radbruch menyatakan bahwa keadilan sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan sebagai tujuan dari hukum.¹⁰

Konsepsi keadilan yang dipandang paling komprehensif saat ini diantaranya adalah dari John Rawls.¹¹ Tokoh *utilitarianisme* banyak memengaruhi pemikiran dari John Rawls. John Rawls berusaha menciptakan keadilan dengan menekankan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum. Agar tercipta keadilan umum, maka hukum harus mengimbangi kepentingan pribadi dan kepentingan publik. Oleh karena itu keadilan baru akan muncul ketika negara sebagai entitas hukum, dan menerapkan hak asasi individu untuk mewujudkan kehidupan yang adil bagi semua orang.

Hal Ini terkait dengan keselarasan hak dan kewajiban individu dalam masyarakat. Sementara hak individu merupakan kewajiban negara untuk melindungi mereka, hak individu juga merupakan kewajiban individu untuk melakukan apa yang diperlukan masyarakat.

Keadilan pada dasarnya bertujuan untuk memenuhi hak setiap pihak secara proporsional tanpa melanggar hak pihak lain.

¹⁰Inge Dwisivimiar, *op.cit.*, hlm. 526

¹¹Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimanakah Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia, hlm. 161

Membuat aturan hukum yaitu untuk mewujudkan keadilan adalah cara untuk mencapai hukuman yang setidaknya merangkum hak dan kewajiban.

Teori keadilan sebagai *Grand Theory* dimaksudkan sebagai kajian utama dalam membangun sistem hukum maupun produk hukum yang sesuai dengan tujuan utama hukum itu sendiri, yaitu mewujudkan keadilan. Hukum dapat dipandang gagal sebagai pedoman ketika tidak memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Khususnya dalam konteks penyertaan terhadap Penganjur/pembujuk dalam tindakan pelanggaran hukum, dimana Penganjur/pembujuk sering kali tidak mendapatkan pemberatan hukuman dibandingkan dengan pelaku materiil. Maka dalam penelitian ini perlu dilakukan adanya rekonstruksi hukum guna mengembalikan hukum pada tujuan awalnya yang diharapkan adanya rekonstruksi yang dapat lebih memberikan rasa keadilan bagi semua pihak.

Beberapa konsepsi keadilan yang digunakan sebagai kajian dalam penelitian ini adalah sebagai berikut.

a. Keadilan Pancasila

Negara Kesatuan Republik Indonesia menggunakan Pancasila sebagai asas tunggal. Konsekuensinya setiap kehidupan berbangsa dan bernegara harus bersumber pada nilai-nilai Pancasila. Dalam bidang hukum konsekuensinya adalah penetapan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Termasuk didalamnya adalah bagaimana sebuah keadilan sebagai tujuan hukum yang dimaknai

berdasarkan ajaran-ajaran yang termaktub dalam Pancasila, selain sebagai sumber pemaknaan konsep keadilan. Pancasila juga sebagai asas dalam upaya mewujudkan keadilan itu sendiri. Seluruh struktur penegakan hukum harus tunduk pada pedoman ini. Maka menjadi penting kajian-kajian atas dasar konsepsi keadilan berdasarkan perspektif Pancasila untuk memahami secara komprehensif arti keadilan yang tengah ditegakkan melalui sistem hukum dalam suatu negara.

Konsepsi keadilan dalam perspektif Pancasila diantaranya termaktub dalam sila ke-5 yang berbunyi “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”. Sila tersebut mengamanatkan adanya perlakuan yang sama terhadap seluruh rakyat untuk mendapatkan keadilan. Dalam kesetaraan antar setiap warga negara maka akan tercipta sebuah hubungan yang baik dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Maka sejatinya keadilan itu sendiri diwujudkan oleh rakyat dan dikembalikan kemanfaatannya untuk rakyat.¹²

Oleh karena itu cita-cita keadilan sosial menghendaki adanya kemakmuran yang merata bagi seluruh rakyat, serta menjadikan kemakmuran itu selalu dinamis dan terus meningkat.

Konsepsi tersebut dapat dimaknai lebih praktis bahwa seluruh kekayaan bangsa wajib dikelola dan dimanfaatkan sepenuhnya untuk

¹²Jarmanto, 1982, *Pancasila Suatu Tinjauan Aspek Historis dan Sosio-Politis*, Yogyakarta: Penerbit Liberty. hlm. 223.

kesejahteraan rakyatnya. Nilai keadilan sosial juga dapat dimaknai dengan adanya perlindungan bagi rakyat untuk memperoleh hak-haknya dan mencegah adanya kesewenang-wenangan dari pihak lain yang merugikan kepentingan masyarakat.

Keadilan sosial tidak selalu berarti bahwa setiap orang memiliki kesempatan yang sama untuk memperoleh kesejahteraan hidup dan meningkatkannya. Dalam kehidupan politik, setiap posisi jabatan publik harus dapat diakses oleh setiap individu yang memenuhi kualifikasi dan kompetensi profesional tertentu. Artinya, untuk memastikan bahwa semua orang memiliki kesempatan yang sama untuk hidup lebih baik, negara harus menghapus diskriminasi sosial politik dan ekonomi.¹³

Keadilan Pancasila menuntut adanya kekuasaan untuk mewujudkan keadilan oleh negara kepada rakyatnya, rakyat terhadap negaranya, dan antar warga negara. Masing-masing memiliki hak dan kewajiban yang harus dipenuhi semuanya. Jika ada keselarasan antara hak dan kewajiban, situasi adil akan timbul dalam kehidupan bernegara dan sosial kemasyarakatan. Situasi ini dikenal sebagai keadilan komutatif (*Commutative Justice*) antar warga negara atau warga masyarakat yang memiliki derajat yang sama. Sedangkan keadilan distributif (*distributive Justice*) antar negara atau masyarakat dan

¹³John Rawls, 2006, *Teori Keadilan* (Penj: Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo), Yogyakarta: Pustaka Pelajar. hlm.72-73.

warganya dan keadilan fungsional atau hukum (*functional/legal Justice*) antar warga dengan masyarakat lainnya.

Keadilan sosial juga dikenal sebagai *Social Justice*, memiliki dua jenis: keadilan distributif dan keadilan fungsional/legal.¹⁴

Secara konseptual, keadilan sosial lebih luas daripada keadilan hukum, di mana undang-undang harus diterapkan kepada pihak yang terdampak hukum. Namun keadilan sosial juga dapat berfungsi sebagai pesan moral bagi masyarakat, terlepas dari agama, suku, ras, atau golongan mereka. Keadilan sosial menjadi dasar dari konsep keadilan lainnya, seperti keadilan hukum, keadilan ekonomi, keadilan politik, dan sebagainya, karena pada akhirnya, semua jenis keadilan tersebut akan muncul ketika semua orang diperlakukan secara adil secara sosial.¹⁵

Secara praktis, Jimly Asshiddiqie mengungkapkan bahwa implementasi keadilan sosial dalam perspektif Pancasila di antaranya sebagai berikut.

- (1) Kemakmuran yang merata bagi seluruh rakyat dalam arti dinamis dan meningkat.
- (2) Seluruh kekayaan alam dan sebagainya dipergunakan bagi kebahagiaan bersama menurut potensi masing-masing.
- (3) Melindungi yang lemah agar kelompok warga masyarakat dapat bekerja sesuai dengan bidangnya.

¹⁴Darji Darmodiharjo, 1995, *Santiaji Pancasila*, Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, hlm.196-199.

¹⁵Jimly Asshiddiqie, 2011, *Pesan Konstitusional Keadilan Sosial*, Makalah, Dipublikasikan melalui [http://www.jimly.com/makalah/namafile/151/PESAN Keadilan Sosial](http://www.jimly.com/makalah/namafile/151/PESAN%20KEADILAN%20SOSIAL.pdf).pdf diakses tanggal 10 Juni 2022.

- (4) Mengembangkan perbuatan-perbuatan yang luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan gotong-royong.
- (5) Bersikap adil.
- (6) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (7) Menghormati hak-hak orang lain.
- (8) Suka memberi pertolongan kepada orang lain.
- (9) Menjauhi sikap pemerasan terhadap orang lain.
- (10) Tidak bersifat boros.
- (11) Tidak bergaya hidup mewah.
- (12) Tidak melakukan perbuatan yang merugikan kepentingan umum.
- (13) Suka bekerja keras.
- (14) Menghargai hasil karya orang lain.
- (15) Bersama-sama berusaha mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Kajian tentang konsep keadilan Pancasila sebagaimana diuraikan di atas merupakan bagian penting dari penelitian ini karena penelitian ini bertujuan untuk melihat konteks yang lebih luas yang mendasari upaya untuk mencapai keadilan hukum. Keadilan hukum adalah bagian dari upaya keadilan sosial untuk mencapai tujuan yang lebih luas. Karena itu upaya penegakan hukum juga harus mempertimbangkan tujuan utamanya untuk mencapai keadilan sosial. Sistem hukum Indonesia harus dibangun diatas nilai-nilai Pancasila, sehingga tindakan penegakan hukum juga harus esuai dengan spirit Pancasila.

Penelitian ini mencoba mengkaji sejauh mana sebuah penegakan hukum yang dilakukan selaras dengan nilai-nilai yang

diajarkan. Pemberlakuan penyertaan hukum bagi Penganjur/pembujuk menjadi salah satu isu penting pengkajian kembali apakah keadilan sosial telah dilaksanakan dengan penuhtanggung jawab. Prinsipnya dengan menjamin bahwa setiap pihak yang terdampak hukum mendapatkan perlakuan yang sama sesuai dengan kapasitas dan perannya dalam perbuatan melanggar hukum.

b. Keadilan Aristoteles

Aristoteles membagi keadilan kedalam dua kategori yaitu, keadilan umum dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah sifat dan pandangan seseorang yang mendorong tindakan. Jika sikap dan karakter seseorang menunjukkan sikap yang adil, itu disebut keadilan dan sebaliknya, jika sikap dan karakter seseorang menunjukkan sikap yang tidak adil, itu disebut ketidakadilan. Filosofi dan sifat seseorang dapat membawa mereka menuju keadilan dan ketidakadilan. Aristoteles menyebut ide ini sebagai keadilan sebagai *justice as state of character*.

Jadi perilaku adil berasal dari karakter dan sikap seseorang yang patuh terhadap hukum (*lawful*), sedangkan perilaku tidak adil berasal dari karakter dan sikap seseorang yang tidak patuh terhadap hukum (*lawless*). Dalam pengertian yang lebih luas, perilaku yang adil adalah perilaku yang cenderung menguntungkan penonton, sedangkan

perilaku yang tidak adil adalah perilaku yang berdampak pada penonton.¹⁶

Namun keadilan partikular lebih merujuk pada adanya kesetaraan. Aristoteles membagi kesetaraan lagi menjadi dua kategori yaitu kesetaraan *numerik* dan kesetaraan *proporsional*. Dalam sistem kesetaraan *numerik*, setiap warga negara adalah satu unit dan memiliki posisi yang sama di hadapan hukum negara. Namun, kesetaraan *proporsional* menempatkan setiap warga negara berdasarkan kedudukan dan kemampuan mereka dalam urusan publik yang berdampak pada proporsi hak yang diberikan kepada mereka.¹⁷

Selanjutnya, gagasan tentang keadilan ini berdampak pada perumusan gagasan tentang bagaimana keadilan ditegakkan. Aristoteles kemudian mendefinisikan keadilan sebagai keadilan *korektif* dan *distributif*. Keadilan *distributif* adalah keadilan yang memberikan hak-hak kepada setiap warga negara berdasarkan peran dan kedudukannya dalam masyarakat. Sementara itu, keadilan *korektif* adalah cara penegakan keadilan hukum dengan memperbaiki pelanggaran hukum dengan memberlakukan sanksi kepada mereka yang melanggar. Setiap orang memiliki peran yang berbeda, yang berarti bahwa hak harus dibagi secara proporsional.¹⁸

¹⁶Aristoteles, 2012, *Aristotle's Nicomachean Ethics Paperback* (Penj. Robert C. Bartlett & Susan D. Collins). Chicago: University of Chicago Press, hlm. 35-38.

¹⁷*Ibid*, hlm. 39.

¹⁸Bahder Johan Nasution, 2014, *Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, Yustisia, 3 (2). Hlm. 120-121.

Dengan demikian distribusi hak juga menghasilkan keselarasan dalam distribusi kewajiban, di mana masing-masing individu dalam masyarakat memiliki tanggung jawab dan kewajiban yang berbeda-beda berdasarkan kedudukan dan peran mereka. Karena konsep keadilan pada umumnya menganggap hak dan kewajiban seimbang, perbedaan tanggung jawab dan kewajiban ini menyebabkan perbedaan dalam distribusi hak.

Aristoteles juga membagi keadilan menjadi tiga kategori, yaitu keadilan *distributif*, keadilan *korektif* dan keadilan *komutatif*.

1) Keadilan Distributif

Keadilan *distributif* lebih proporsional, dimana setiap orang menerima hak-haknya secara proporsional sesuai dengan posisinya dalam masyarakat dan negaranya. Keadilan ini sangat memperhatikan hubungan antara individu dan negaranya, karena akan menentukan seberapa besar proporsi hak-haknya yang harus dipenuhi.¹⁹

Seseorang dapat menerima perlindungan, fasilitas atau *kompensasi* sebagai hak mereka. Semakin tinggi peran dan posisi seseorang dalam kehidupan bernegara, semakin banyak hak yang diberikan kepada mereka. Dengan demikian distribusi hak berkorelasi dengan distribusi kewajiban, sehingga hubungan seseorang dengan negara bersifat timbal balik. Dimungkinkan

¹⁹Bahder Johan Nasution, 2014. *Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, Yustisia, 3 (2). Hlm. 120-121.

bahwa distribusi yang adil merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai yang bermanfaat bagi masyarakat. Oleh karena itu, keadilan distribusi lebih pada kewajiban negara untuk memenuhi hak-hak warganya yang telah berkontribusi pada pembentukan negara.

2) *Keadilan Korektif*

Fokus keadilan korektif adalah untuk memperbaiki keadaan yang tidak adil dan mengganti kerugian yang timbul. Oleh karena itu pelanggar nilai keadilan harus dihukum.²⁰

Tindakan yang menyebabkan kondisi "kesetaraan" menjadi tidak stabil disebut ketidakadilan. Keadilan *korektif* adalah upaya untuk mengembalikan kesetaraan melalui dasar hukum.

Hal tersebut memungkinkan gugatan perdata antara orang yang merasa haknya dilanggar kepada orang lain. Dengan membuat pihak tergugat bertanggung jawab dan memberikan hak tambahan kepada pihak yang dirugikan, putusan pengadilan diharapkan dapat mengurangi kerugian. Dalam menentukan proporsi tanggungan yang tepat, kebijaksanaan hakim diperlukan.²¹

Aristoteles menekankan bahwa *vonis* yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus berbeda dengan *vonis* yang didasarkan

²⁰N. Fadhillah, 2013, *Keadilan: Dari Plato Hingga Hukum Progresif*, Jurnal Cita Hukum, 5, (1), hlm. 6.

²¹Zakki Adhiyati & Achmad, 2019, *Melacak Keadilan dalam Regulasi Poligami: Kajian Filsafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, dan John Rawls*. *Undang: Jurnal Hukum*, 2 (2). Hlm. 417.

pada watak manusia yang umum dan lazim. Dia juga membedakan *vonis* yang didasarkan pada pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Jangan campurkan pemahaman ini dengan perbedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Menurut perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, meskipun dibentuk dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika dapat diperoleh dari fitrah umum manusia.²²

3) *Keadilan Komutatif*

Keadilan *komutatif* yakni perlakuan terhadap seseorang dengan tidak melihat jasa-jasa yang telah diberikannya. penentuan hak antara berbagai pihak yang berbeda, baik yang fisik maupun non-fisik. Prinsip keadilan ini berkaitan dengan hak milik seseorang, baik itu hak milik yang telah dimiliki seseorang sebelumnya atau hak milik yang diperoleh secara sah. Keadilan komutatif adalah perlakuan terhadap seseorang tanpa melihat jasa yang diberikan. Memperlakukan setiap orang secara adil adalah contoh keadilan komutatif. Ketika mereka melakukan suatu

²²Carl Joachim Friedrich. *Op Cit*, hlm. 26-27

kesalahan, mereka tidak hanya mendapat haknya, tetapi juga harus menerima sanksi atau hukuman.

Keadilan *komutatif* mengatur hubungan yang adil antara individu atau warga negara. Dengan kata lain, sementara keadilan legal mengatur hubungan vertikal antara negara dan warga negara, keadilan komutatif mengatur hubungan horisontal antara warga negara. Menurut keadilan komutatif, dalam interaksi sosial antara warga negara, tidak boleh ada pihak yang dirugikan hak atau kepentingannya. Prinsip keadilan *komutatif* berarti bahwa setiap orang harus memberikan, menghargai dan menjamin hak orang lain. Akibatnya dasar moralnya serupa dengan dasar keadilan hukum yang disebutkan sebelumnya, yaitu bahwa setiap orang memiliki harkat, martabat dan hak yang sama, yang harus dilindungi dan dihargai oleh semua orang lain. Dengan kata lain, dasar dari interaksi sosial apapun adalah keseimbangan atau kesetaraan antara semua pihak. Oleh karena itu, jika salah satu pihak dalam interaksi sosial dirugikan hak dan kepentingannya, negara bertanggung jawab untuk menindak pihak yang merugikan dan dengan demikian memulihkan keseimbangan atau kesetaraan antara kedua pihak yang terganggu oleh pelanggaran tersebut. Negara diminta untuk memperbaiki hubungan yang telah rusak akibat pelanggaran hak tertentu. Dengan demikian prinsip keadilan *komutatif* juga mencakup

pemulihan hubungan yang rusak, yang telah menjadi tidak adil dan tidak seimbang karena hak pihak tertentu dilecehkan oleh pihak lain.

Konsep Aristoteles tentang keadilan dapat digunakan sebagai dasar untuk mempelajari bagaimana penegakan hukum mewujudkan keadilan. Konsep keadilan *korektif* jelas menjadi landasan penting dalam penegakan hukum pidana karena memiliki kesamaan prinsip: mengembalikan keadaan ketidakadilan yang disebabkan oleh perbuatan pelanggaran hukum melalui sanksi hukum yang diberikan kepada pelaku. Selain itu keadilan *distributif* akan menjadi dasar pertimbangan karena tindakan melanggar hukum melibatkan semua pihak yang turut serta, bukan hanya pelaku.

Dalam konsep penegakan hukum orang yang melakukan perbuatan kejahatan serta pihak lain yang memiliki peran dan posisi masing-masing. Jadi sanksi juga harus dibagi berdasarkan peran masing-masing dalam mendukung perbuatannya. Sejauhmana perannya dalam mendorong terjadinya perbuatan dan sebesar apa pengaruhnya dalam hal ini harus dievaluasi kembali. Rekonstruksi penyertaan terhadap Penganjur agar keadilan diberikan kepada setiap pihak sesuai dengan perannya dalam rangkaian tindakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku.

c. Keadilan Sosial John Rawls

John Rawls dianggap sebagai tokoh filsafat hukum yang paling sering dijadikan rujukan karena pembahasannya yang menyeluruh tentang teori-teori hukum. Tokoh filsafat hukum ini yang lahir pada tahun 1921, memiliki paspor Amerika Serikat dan memiliki ayah ahli hukum dan ibu bangsawan Jerman. Sebelum bergabung dengan militer pada masa perang dunia, John Rawls belajar filsafat di Princeton University. Banyak dari kegiatan akademisnya dilakukan melalui aktivitas mengajar di Princeton University, Cornell University, dan Harvard University.

Beliau juga aktif dalam sejumlah komunitas ilmiah, terutama dalam bidang filsafat dan hukum.

Salah satu karyanya adalah "*A Theory of Justice*" (1971), menunjukkan prestasinya yang luar biasa dalam dunia ilmiah, dan banyak digunakan sebagai referensi untuk studi filsafat hukum. Buku ini, yang diterbitkan oleh *Belkap Press (Cambridge)*, telah dicetak kembali pada tahun 1991, tetapi dengan beberapa perbaikan. Buku yang dikenal dengan sebutan "TJ" ini telah diterjemahkan setidaknya ke dalam 27 bahasa hingga saat ini.²³

Karena John Rawls dianggap sebagai tokoh liberal, pemikirannya tentang filsafat keadilan telah memiliki dampak yang signifikan terhadap struktur sosial yang sudah ada, terutama dalam hal pemahamannya

²³Pan Mohamad Faiz, 2009, *Teori Keadilan John Rawls, Jurnal Konstitusi*. (April – Mei 2009), hlm. 138

tentang keadilan. Selain itu, Rawls dianggap sebagai filsuf kontemporer yang mempelajari hukum dan keadilan dari perspektif liberal.

Menurut John Rawls, keadilan dapat dilihat melalui dua spektrum, yaitu spektrum kebebasan yang sama besarnya (*principle of greatest equal liberty*), sedangkan spektrum yang kedua terdiri dari dua bagian yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*).

Secara umum, Rawls melihat keadilan sebagai stabilitas hidup manusia dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.

Kebebasan berpolitik, berbicara, dan beragama termasuk dalam spektrum pertama. Namun spektrum kedua berarti bahwa perbedaan sosial dan ekonomi harus diukur secara rasional agar kaum marginal yang kurang beruntung sejak lahir dapat diuntungkan.

John Rawls juga menunjukkan struktur dasar masyarakat. Struktur ini adalah institusi sosial dan politik utama yang membentuk susunan kehidupan masyarakat, memberikan hak-hak, tugas utama, dan menentukan bagaimana orang-orang mendapat manfaat dari kerja sama sosial.

Menurut John Rawls, institusi sosial terdiri dari konstitusi, sistem, peradilan, kontrak, pasar, keluarga, dan peradilan. Teori Rawls diterapkan pada undang-undang pemerintah yang mengatur kontrak, pajak, keamanan, dan mekanisme pasar. Rawls menekankan betapa pentingnya

pemerintah untuk menetapkan aturan main dalam mewujudkan keadilan ekonomi. Ini dilakukan untuk membantu kelompok orang dengan penghasilan terendah dapat tumbuh.

Pada dasarnya, pemikiran hukum Rawls menekankan bahwa negara dapat menjaga kesejahteraan umum bagi masyarakat. Gagasan ini bertujuan untuk mendorong orang-orang dari kelas ekonomi bawah yang dianggap memerlukan perlindungan hukum. Pemberdayaan masyarakat bawah menjadi titik fokus hal ini yang terkait dengan penegakan hukum di kalangan masyarakat bawah.

Pemberdayaan masyarakat umum adalah gagasan penting John Rawls yang harus diperhatikan. Konsep kesejahteraan umum juga berarti bahwa semua orang memiliki kesempatan yang sama untuk menikmati hak-haknya dan dilayani dengan cara yang sama oleh hukum. Jadi perbedaan kelas sosial tidak membuat masyarakat merasa adanya perberbedaan secara hukum.

Pada analisis teori pemikiran John Rawls, terutama karena membangun gagasan bahwa masyarakat memiliki kesetaraan dalam urusan hukum. Selain itu, negara harus hadir untuk menjamin keadaan yang adil. Negara harus memainkan peran penting dalam menciptakan keadilan sosial melalui penerapan kesetaraan. Dengan demikian, tidak ada anggota masyarakat yang menerima perlakuan hukum khusus. Teori John Rawls sangat penting dalam diskusi tentang rekonstruksi penyertaan bagi Penganjur/pembujuk karena dia menekankan bahwa ada sistem

peradilan yang objektif yang melihat setiap pihak dengan cara yang sama, tanpa bergantung pada keyakinan yang tidak adil yang dapat menyebabkan ketidaksetaraan dan menguntungkan salah satu pihak.

Peradilan harus mempertimbangkan keberadaan pelaku dan penganjur/pembujuk, serta pihak terkait lainnya sebagai warga negara yang setara dan adil saat menangani perkara-perkara pidana. Pengadilan baru akan dapat membuat kesimpulan hukum tentang bagaimana sebuah tindakan melawan hukum yang berdampak pidana terjadi dengan memperlakukan semua pihak dengan cara yang sama. Pandangan awal yang tidak *diskriminatif* dapat membantu membuat putusan peradilan yang adil tanpa memberatkan satu pihak semata-mata serta memberikan tanggung jawab hukum kepada pihak yang tepat dan benar. Ada kemungkinan bahwa pihak yang turut melakukan, bukan pelaku, akan diberikan tanggung jawab hukum yang lebih besar.

Putusan peradilan sangat penting yang dapat didasarkan pada tujuan hukum untuk mencapai keadilan sosial dan kesetaraan warga masyarakat. Tujuan utamanya adalah untuk memberikan rasa keadilan kepada semua orang yang terdampak hukum, serta masyarakat pada umumnya.

Selain itu, teori John Rawls menekankan penghapusan selubung ketidaktahuan, atau *veil of ignorance* yang memungkinkan putusan peradilan menjadi bias. Putusan pengadilan dianggap dapat memberikan tanggung jawab hukum pada pihak yang tidak semestinya bertanggung

jawab atau memberikan tanggung jawab hukum yang tidak proporsional pada beberapa pihak. Karena itu, tujuan dari penelitian ini adalah untuk memperluas wawasan keilmuan hukum pidana dengan tujuan mendorong penegakan hukum pidana yang adil dengan mempertimbangkan pemikiran-pemikiran hukum yang relevan, sehingga sikap *progresif* seorang hakim penting untuk dijadikan dasar hukum.

d. Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

Kajian hukum Islam dari sudut pandang filsafat adalah upaya sistematis dan metodis untuk membedah hukum Islam sebagai subjek penelitian hingga mencapai kesimpulan yang mendalam dan menyeluruh. Dalam konteks ini, filsafat digunakan sebagai alat untuk menyelidiki hukum Islam. Seseorang menggunakan filsafat untuk melakukan analisis kritis dan konstruktif. Dalam prosesnya gagasan-gagasan lama tentang hukum Islam dievaluasi secara kritis. Namun proses konstruktif berarti menggabungkan sistem hukum Islam dari berbagai bidang keilmuan.²⁴

Tujuan utama hukum Islam adalah mewujudkan perdamaian di dunia demi kebahagiaan akhirat yang sebenarnya. Salah satu bukti sifat wajib Rahman dan Rahim Allah adalah keseimbangan antara urusan dunia dan akhirat. Meskipun kedua kata berasal dari akar yang sama, *Rahman* lebih sering digambarkan sebagai sifat kasih sayang di dunia, sementara *Rahim* merujuk pada kasih sayang di akhirat. Konsep Islam sebagai agama *Rahmatan lil Alamin* (Kasih sayang bagi seluruh alam)

²⁴Fathurrahman Djamil, 1997, *Filsafat Hukum Islam*, Ciputat: Logos Wacana Ilmu. hlm. 14.

menggambarkan spirit *Rahman dan Rahim* dalam sistem hukum Islam, yang dapat diartikan sebagai keadilan untuk semua.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, filsafat hukum Islam pada dasarnya ditugaskan untuk melakukan dua fungsi yaitu kritis dan konstruktif.²⁵

1) Tugas Kritis

Prinsipnya, tugas kritis berarti mempertanyakan dan meninjau kembali struktur pemikiran yang sudah mapan. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa hukum harus selalu berubah dan mengikuti perkembangan zaman. Selain itu, filsafat telah menjadi kebiasaan untuk mempertimbangkan segala sesuatu secara kritis dan memperbaiki paradigma yang dianggap sudah tidak relevan lagi dengan kondisi masyarakat yang selalu berubah.

2) Tugas Konstruksi

Selain itu, tanggung jawab filsafat hukum Islam adalah menciptakan pemikiran hukum dengan menggabungkan berbagai cabang keilmuan Islam sehingga membentuk konsep yang saling terkait. Dengan menyatukan cabang-cabang keilmuan Islam kita dapat memperoleh pemahaman yang lebih mendalam tentang makna hukum Islam, metodenya, dan manfaatnya bagi masyarakat.²⁶

²⁵Franz Magnis Suseno, 2013, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 20.

²⁶Juhaya S. Praja, 1995, *Filsafat Hukum Islam*. Bandung: Pusat Penerbit Universitas LPPM, Hlm. 15.

Berdasarkan pandangan para ulama Ushul Fiqh, Filsafat Hukum Islam memiliki dua rumusan berdasarkan obyek kajian, yaitu *Filsafat Tasyri'* (Obyek Teoretis) dan *Filsafat Syari'ah* (Obyek Praktis).²⁷

1) *Falsafat tasyri'* membantu mempertahankan dan menguatkan struktur hukum Islam. Cabang ini fokus pada makna dan tujuan penetapan hukum Islam. Selain itu, filsafat tasyri dibagi lagi menjadi beberapa bagian, seperti:

- a) *Da'aim al-ahkam* (dasar-dasar hukum Islam)
- b) *Mabadi al-ahkam* (prinsip-prinsip hukum Islam)
- c) *Ushul al-ahkam* (pokok-pokok hukum Islam) atau mashadir al-ahkam (sumber-sumber hukum Islam)
- d) *Maqashid al-ahkam* (tujuan-tujuan hukum Islam)
- e) *Qawaid al-ahkam* (kaidah-kaidah hukum Islam)

2) *Falsafat syari'ah* adalah filsafat yang menganalisis topik-topik hukum Islam seperti ibadah, muamalah, jinayah, dan "uqubah". Filosof ini memiliki tujuan untuk mengungkapkan hakikat dan misteri hukum Islam. Dalam pembagian falsafah syari'ah, termasuk:

- a. Asrar al-ahkam (rahasia-rahasia hukum Islam)
- b. Khasha'is al-ahkam (ciri-ciri khas hukum Islam)
- c. Mahasin al-ahkam (keutamaan-keutamaan hukum Islam)
- d. Thawabi' al-ahkam (karakteristik hukum Islam)

Studi filsafat hukum Islam dalam penelitian memiliki banyak keuntungan, seperti sebagai cara untuk mempelajari hakikat, sumber dan

²⁷Fathurrahman Djamil, 1997, *Filsafat Hukum Islam*. Ciputat: Logos Wacana Ilmu, hlm. 16

tujuan hukum Islam; mendapatkan pemahaman tentang bagaimana hukum Islam berasal dari wahyu dan ijtihad para ulama; menemukan rahasia syariat di luar maksud asli; dan sebagai landasan untuk memikirkan hukum sebagai analisis atas persoalan yang membutuhkan tinjauan hukum sesuai dengan perubahan masyarakat.²⁸ Selain itu, penelitian filsafat hukum Islam bertujuan untuk menganalisis sumber hukum Islam dari wahyu dan fakta perundang-undangan yang baik di seluruh dunia untuk membuat politik hukum yang sesuai dengan perkembangan zaman. Tujuannya adalah agar politik hukum yang dibuat sesuai dengan tujuan hukum Islam, yaitu memberikan kemaslahatan bagi umat manusia dan mencegah kerusakan.²⁹

Peneliti menggunakan penelitian filsafat hukum Islam sebagai landasan penting untuk menciptakan paradigma hukum tentang penyertaan Penganjur. Hasil penelitian ini diharapkan dapat mengikuti perkembangan zaman dan mencapai keadilan sambil tetap sesuai dengan semangat hukum Islam yang bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan dunia dan kebahagiaan akhirat.

2. Teori Penyertaan Hukum Pidana sebagai *Middle Theory*

²⁸Beni Ahmad Saebani, 2007, *Filsafat Hukum Islam*. Bandung :Pustaka Setia, hlm. 62-63.

²⁹Hasbi Ash-Shidieqi, 1993, *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta :Bulan Bintang, hlm. 62-63.

Dalam masalah keterlibatan seorang peserta dalam melakukan tindak pidana dapat dipidana atas perbuatannya, bahkan jika perbuatannya hanya memenuhi sebagian dari perumusan tindak pidana, atau seorang peserta dapat hanya memberikan bantuan atau sumbangan dalam bentuk perbuatan kepada orang lain untuk melakukan tindak pidana.

Oleh karena itu penyertaan ini membahas peran dan hubungan tiap peserta dalam pelaksanaan tindak pidana, sumbangan yang diberikan oleh tiap peserta untuk memungkinkan pelaksanaan atau penyelesaian tindak pidana, dan tanggung jawab tiap peserta atas sumbangan atau bantuan mereka.

Hubungan antara peserta dalam penyelesaian tindak pidana tersebut dapat bermacam-macam sebagai berikut :

- 1) Bersama-sama melakukan kejahatan.
- 2) Seorang mempunyai kehendak dan merencanakan sesuatu kejahatan, sedangkan ia mempergunakan orang lain untuk melakukan tindak pidana tersebut.
- 3) Seorang saja yang melakukan tindak pidana, sedangkan orang lain membantu dalam melaksanakan tindak pidana tersebut.

Oleh karena itu, penyertaan terjadi ketika suatu tindak pidana dilakukan oleh beberapa orang atau lebih, atau ketika tindak pidana tersebut dilakukan atau diselesaikan oleh seorang saja.

Akibatnya penyertaan mengacu pada penentuan pertanggung jawaban setiap peserta atas perbuatan mereka selama pelaksanaan tindak pidana, termasuk pertanggung jawaban atas kontribusi yang diberikan oleh masing-masing peserta.

Van Hamel berpendapat, bahwa penyertaan adalah :

Ajaran pertanggung jawaban atau pembagian pertanggung jawaban dalam hal suatu tindak pidana yang menurut pengertian peraturan perundang-undangan dapat dilaksanakan oleh seorang pelaku dengan tindakan secara sendiri.³⁰

Penyertaan dapat dibagi menurut sifatnya :

- 1) Bentuk penyertaan yang berdiri sendiri.

Mereka yang melakukan dan berpartisipasi dalam tindak pidana termasuk dalam kategori ini. Atas segala tindakan atau tindakan yang dilakukan, masing-masing peserta bertanggung jawab sendiri.

- 2) Bentuk penyertaan yang tidak berdiri sendiri.

Termasuk dalam kategori ini adalah Penganjur/pembujuk, pembantu, dan perintah untuk melakukan tindak pidana. Jika salah satu peserta melakukan tindakan yang dapat dipidana, tanggung jawab peserta lain bergantung pada tindakan peserta lain.

³⁰H.A.K. Moch. Anwar, 1982, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku I KUHP*. Bandung: Alumni, hlm. 3.

Menyoroti peraturan hukum pidana khususnya mengenai pasal 55 KUHP yang mengatur tentang “Penyertaan dalam melakukan tindak pidana” yang menurut rumusan aslinya (Belanda) adalah sebagai berikut:

- (2) *Als daders van een strafbaar feit worden gestraft :*
- a) *zij die het feit Plegen, Doen Plegen of Medeplegen;*
 - b) *zij die door giften, beloften, misbruik van gezag of van aanzien, geweld, bedreiging of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het feit Opzettelijk Uitlokken, benevens hare gevolgen.*
- (3) *Ten aanzien der laatsten komen alleen die handelingen in aanmerking die zij Opzettelijk Hebben Uitgelokt.*³¹

Dari pada itu ada beberapa terjemahan dalam Bahasa Indonesia yang oleh beberapa pakar hukum mempunyai pengertian yang berbeda, antara lain :

1) Moeljatno :

Pasal 55 (1) dipidana sebagai pembuat (*dader*) sesuatu perbuatan pidana:

Ke 1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh lakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan;

Ke 2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja *menganjurkan* (garis miring. Pen.) orang lain supaya melakukan perbuatan;

³¹PAF. Lamintang, 1983, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, hlm. 556.

- (2) Terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.³²

2) R. Soesilo

Pasal 55 (1) : Dihukum sebagai orang yang melakukan peristiwa pidana;

1e : Orang yang melakukan, yang menyuruh melakukan atau turut melakukan perbuatan itu;

2e : Orang yang dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau pengaruh, kekerasan, ancaman atau tipu daya, atau dengan memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan, sengaja *membujuk* (garis miring. Pen.) untuk melakukan sesuatu perbuatan;

- (2) : Tentang orang-orang yang tersebut dalam sub 2e itu yang boleh dipertanggungkan kepadanya hanyalah perbuatan yang dengan sengaja dibujuk oleh mereka itu, serta akibatnya.³³

3) R. Sugandhi

Pasal 55 (1) : Dipidana sebagai si pembuat sesuatu tindak pidana;

Ke-1 : Orang yang melakukan, yang menyuruh melakukan atau yang turut melakukan perbuatan itu;

Ke-2 : Orang yang dengan pemberian upah, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau martabat, memakai paksaan, ancaman atau tipu karena memberi kesempatan, ikhtiar atau keterangan, dengan sengaja *menghasut* (garis miring. Pen.) supaya perbuatan itu dilakukan;

- (2) : Adapun tentang orang yang tersebut dalam sub 2 itu, yang boleh dipertanggung-jawabkan kepadanya hanyalah perbuatan yang sengaja dibujuk olehnya serta akibat perbuatan itu.³⁴

³²Moeljatno, 1985, *KUHP*, Cetakanke XIV. Jakarta: Bina Aksara, hlm. 30.

³³R. Soesilo, 1996, *KUHP serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia, hlm. 72.

³⁴R. Sugandhi, 1980., *KUHP dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, hlm. 68.

4) PAF. Lamintang

Pasal 55 (1) Dihukum sebagai pelaku-pelaku dari suatu tindak pidana, yaitu :

Ke 1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh lakukan dan yang turut serta melakukan;

Ke 2. Mereka yang dengan pemberian-pemberian, janji-janji dengan menyalahgunakan kekuasaan atau keterpandangan, dengan kekerasan, ancaman atau dengan menimbulkan kesalahfahaman atau dengan memberi kesempatan atau sarana-sarana atau keterangan-keterangan dengan sengaja *menggerakkan* (garis miring. Pen.) orang lain untuk melakukan tindak pidana yang bersangkutan;

(2) Mengenai mereka yang disebutkan terakhir ini, yang dapat dipertanggung jawabkan kepada mereka itu hanyalah tindakan-tindakan yang dengan sengaja mereka gerakkan untuk dilakukan oleh orang lain, berikut akibat-akibatnya.³⁵

Dari hasil terjemahan KUHP aslinya (Belanda) tersebut keempat pakar hukum memberikan pengertian yang berbeda, tetapi maksud dan artinya adalah sama. Baik kata menganjurkan, membujuk, menghasut maupun menggerakkan sebagaimana tersebut di atas, dipilih kata “membujuk” dalam penulisan Disertasi ini supaya mudah dimengerti. KUHP tidak mengadakan perbedaan pengertian, tetapi diadakan perincian sebagai pelaku dan pembantu.

Hal mana diatur dalam Bab V Buku Pertama KUHP. Pengertian pelaku dalam pasal 55 ayat (1) KUHP menimbulkan perbedaan pendapat, yaitu:

1) Peserta adalah pelaku;

³⁵PAF. Lamintang, 1986, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Op.Cit. hlm. 557.

2) Peserta adalah bukan pelaku.

Peserta adalah bukan pelaku, karena perbuatannya tidak memenuhi semua unsur dari tindak pidana, tetapi dianggap sebagai pelaku dalam penghukumannya.

Memorie Van Toelichting (M.v.T) menyatakan dengan tegas, bahwa setiap orang yang disebut dalam pasal 55 KUHP adalah pelaku, dikemukakan oleh beberapa sarjana, bahwa istilah pelaku itu hanya merupakan istilah “pengumpul” (*verzamelterm*) yang berarti :

- 1) Setiap orang yang melakukan sesuatu tanpa mempersoalkan apakah perbuatan tersebut memenuhi semua unsur dari suatu tindak pidana atau tidak.
- 2) Setiap orang yang telah turut mengambil bagian dengan caranya masing-masing dalam suatu tindak pidana dan yang oleh Undang-undang disamaratakan (*op een lijn stellen*) dengan mereka yang memenuhi secara sempurna isi dari pada rumusan tindak pidana.

Dengan demikian sebagai pelaku dari sesuatu perbuatan yang dapat dipidana harus ditafsirkan sebagai “mereka yang melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dipidana tanpa mempersoalkan cara mereka mengambil bagian dalam pelaksanaan tindak pidana”. Yang penting adalah bahwa mereka melakukan sesuatu perbuatan, sehingga istilah pelaku hanya merupakan suatu “pengumpul” untuk menyatukan berbagai orang yang oleh Undang-undang (KUHP) dimaksudkan agar golongan yang satu ini dihadapkan dengan golongan lain, yaitu

pemberi bantuan yang sejalan dengan yang diperoleh dari sejarah yang dihadapkan dengan jenis peserta lain.

Anselm Von Feuerbach, membagi dua macam jenis peserta :

- 1) Mereka yang berusaha langsung agar tindak pidana itu dilaksanakan.
- 2) Mereka yang membantu usaha mereka, yang tidak langsung berusaha melaksanakan atau menyelesaikan tindak pidana itu.³⁶

Dalam proses perumusan tindak pidana, sudah jelas siapa pelaku atau pembuatnya. Setiap tindak pidana dirancang untuk ditujukan langsung kepada seorang pelaku yang melakukannya.

Seseorang dapat dianggap sebagai pembuat atau pelaku perbuatan pidana jika tindakan tindakannya memenuhi semua unsur yang disebutkan dalam perumusan perbuatan pidana tersebut. Kecuali apabila undang-undang menetapkan lain, perbuatan seseorang yang menyuruh lakukan, membujuk, atau membantu dalam tindak pidana materiil dapat dianggap sebagai pembuat atau pelaku penuh.

Mengenai penyertaan dalam melakukan tindak pidana menurut KUHP dibedakan menjadi lima bentuk, yaitu :

- 1) Mereka yang melakukan (*pleger*).
- 2) Mereka yang menyuruh lakukan (*doenpleger*).
- 3) Mereka yang turut serta melakukan (*medepleger*).

³⁶ H.A.K. Moch. Anwar, 1984, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku I KUHP*. *Op.Cit*, hlm. 6.

4) Mereka yang menganjurkan atau membujuk (*uitlokker*).

5) Mereka yang membantu melakukan (*medeplichtigheid*).

3. Teori Hukum Progresif Sebagai *Applied Theory*

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum *Progresif* berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian *progresif* secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*³⁷ (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.³⁸

Dengan cepat hukum progresif menghasilkan banyak perubahan dan perubahan dalam teori dan praktik hukum. Prinsip dasar kebebasan adalah bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya, itu diciptakan untuk tujuan yang lebih besar-kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.³⁹

Satjipto Rahardjo, menciptakan teori hukum progresif yang berpendapat bahwa pemikiran hukum harus kembali ke filosofis dasarnya hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Ini karena, selain memberikan keamanan dan keadilan hukum, juga berkontribusi pada kemakmuran manusia atau

³⁷Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition) Edisi ketiga, Oxford: Oxford University Press. hlm. 342.

³⁸Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry. 2001. *Kamus Ilmiah Populer*. Surabaya: Arkola. hlm. 628.

³⁹ Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas. hlm. 154.

keuntungan bagi masyarakat. Oleh karena itu berhukum dapat digambarkan sebagai medan dan perjuangan manusia dalam pencarian kebahagiaan hidup.⁴⁰

Menurut Satjipto Rahardjo, hukum lebih tampak sebagai tempat pergulatan dan perjuangan manusia karena baik faktor manusia maupun masyarakat ditampilkan ke depan. Hukum harus dilihat dalam konteksnya sendiri. Hukuman dimaksudkan untuk manusia, terutama kebahagiaan manusia, bukan untuk dirinya sendiri atau keperluannya sendiri.⁴¹

Meskipun tidak sedramatis dalam fisika, Satjipto Rahardjo berusaha menekankan kondisi di atas dalam ilmu sosial, seperti hukum. Pada dasarnya, hukum yang dia buat berubah secara signifikan; dari yang sederhana menjadi rumit, dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Ini adalah apa yang dia sebut sebagai perspektif ilmu (hukum) holistik.

Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum progresif berarti menjalankan hukum menurut semangat dan makna lebih dalam dari undang-undang atau hukum, bukan hanya peraturan hitam-putih (*according to the letter*). Penegakan hukum memerlukan kecerdasan spiritual selain kecerdasan intelektual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh empati, dedikasi, determinasi, dan komitmen terhadap penderitaan bangsa dan keberanian untuk mengambil pendekatan yang berbeda dari yang biasa dilakukan.⁴²

⁴⁰ Abian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar. hlm.1.

⁴¹ Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Kompas, hlm. ix.

⁴² Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. xiii.

Tumbangnya era Newton menunjukkan pergeseran besar dalam metodologi ilmu, dan hukum juga harus memperhatikannya dengan cermat. Karena ada kesamaan antara metode hukum *analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* dan metode Newton yang linier, matematis, dan deterministik, alam dianggap sebagai suatu sistem yang terstruktur secara logis, teratur, dan tanpa cacat (Kelsen dan Austin).⁴³

Menurut hukum progresif, proses transformasi tidak lagi bergantung pada undang-undang, tetapi pada kemampuan pelaku hukum untuk menerapkan hukum dengan cara yang tepat dan dalam waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif memiliki kemampuan untuk mengubah undang-undang tanpa harus menunggu undang-undang diubah.

Mereka dapat melakukannya dengan memaknai undang-undang secara kreatif. Menurut Satjipto Rahardjo hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum positivisme untuk menemukan tujuannya sendiri, karena peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan. Pelaku hukum yang inovatif harus bekerja untuk menerjemahkan undang-undang ke dalam kepentingan masyarakat yang seharusnya dilayani agar hukum dianggap bermanfaat.

Karena hukum Indonesia juga mewarisi sistem hukum liberal, hukum progresif mengundang kritik. Hukum pra-modern menjadi modern adalah momen transformasi besar. Disebutkan demikian karena hukum modern telah

⁴³Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hlm. 260.

berubah menjadi institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis, hukum harus mengalami perombakan total. Akibatnya, hanya peraturan yang ditetapkan oleh undang-undang yang dapat dianggap sebagai hukum.⁴⁴

Berdasarkan penjelasan sebelumnya, jelas bahwa konsep pemikiran hukum progresif secara substansial mengacu pada pemahaman sistem hukum secara dogmatik serta aspek perilaku sosial secara empiris, di mana hukum dianggap sebagai suatu:

a. Institusi yang dinamis

Menurut pemikiran hukum progresif, institusi hukum tidak dapat dianggap sebagai institusi yang terakhir dan mutlak; sebaliknya, mereka percaya bahwa institusi hukum selalu berkembang hukum sebagai proses, hukum dalam proses dan bahwa kemutlakan institusi hukum sangat ditentukan oleh kemampuan untuk mengabdikan kepada manusia. Menurut perspektif ini, hukum selalu berkembang. Institusi hukum terus berkembang dan diperbaiki.

Faktor-faktor seperti keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat, dan lainnya dapat digunakan untuk menentukan kualitas kesempurnaan di sini. Ini adalah inti dari "hukum yang selalu dalam proses menjadi" (*law as a process, law in the making*).⁴⁵

⁴⁴Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* Surakarta: Muhammadiyah Press University, hlm. 20.

⁴⁵Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education. hlm.

Dalam situasi seperti itu, hukum akan tampak selalu berubah dan berkembang untuk mengikuti dinamika kehidupan manusia. Karena itu, cara kita berhukum akan dipengaruhi oleh hal ini. Kita akan memiliki kehidupan hukum yang selalu berubah melalui perubahan undang-undang dan kultur hukumnya, bukan hanya terjebak dalam ritme "kepastian hukum", status quo, dan hukum sebagai skema yang akhir. Ketika kita menerima hukum sebagai skema yang akhir, hukum tidak lagi tampil sebagai solusi untuk masalah kemanusiaan, tetapi manusialah yang dipaksa untuk menyelesaikannya.

b. Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hanyalah sebagai "alat" untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia bagi manusia, oleh karena itu menurut filosofi pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hanyalah alat. Karena itu, keadilan substantif harus lebih diutamakan dari pada keadilan prosedural, semata-mata untuk memungkinkan hukum untuk menyelesaikan masalah kemanusiaan.

c. Aspek peraturan dan perilaku

Pemikiran hukum progresif berfokus pada peraturan dan tindakan (*rules and behavior*). Sistem hukum positif yang logis dan rasional akan dibangun oleh peraturan, sementara aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan sistem dan peraturan yang telah

dibangun. Ini didasarkan pada asumsi bahwa hukum dapat dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Faktor manusia dan kemanusiaan terdiri dari hal-hal seperti *compassion* (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan berarti mengubah perspektif, sikap, dan tindakan dari perspektif legalistik-positivistik ke perspektif holistik, yaitu manusia sebagai individu (individu) dan makhluk sosial. Dalam hal ini setiap orang memiliki tanggung jawab individu dan sosial untuk memberikan keadilan kepada semua orang.

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan berarti mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan.⁴⁶

d. Ajaran pembebasan

Pemikiran hukum progresif menganggap dirinya sebagai kekuatan "pembebasan", yang berarti mereka melepaskan diri dari tradisi *legalistik-positivistik*. Karena sifat "pembebasan" ini, hukum progresif memprioritaskan "tujuan" daripada "prosedur". Dalam situasi seperti ini, penegakan hukum memerlukan tindakan inovatif, kreatif, dan "mobilisasi hukum" serta "pelanggaran hukum".

⁴⁶*Ibid*, hlm. 74

Paradigma "pembebasan" yang dimaksud bukan berarti mengarah pada anarkisme; apa pun yang dilakukan harus didasarkan pada keadilan dan kepatutan sosial daripada hanya aturan. Di sinilah konsep hukum progresif menjunjung tinggi etika. Karena hati nurani dianggap sebagai penggerak dan pengendali "paradigma pembebasan",

Oleh karena itu, paradigma pemikiran hukum *progresif* yang menyatakan bahwa "hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya" akan memberikan kebebasan kepada ide-ide pemikiran hukum progresif untuk menemukan dan menentukan bentuk, ide, asas, dan tindakan yang tepat untuk mewujudkannya.

4. Teori Utilitarian Sebagai Applied Theory

Salah satu contoh aliran etis adalah ajaran moral teoritis atau ideal. Di sisi lain, aliran utilitaris dapat dimasukkan ke dalam ajaran moral praktis. Jeremy Bentham adalah salah satu pakar penting yang menganut aliran utilitis, yang berpendapat bahwa tujuan hukum semata-mata adalah untuk memberikan kebahagiaan atau manfaat yang paling besar bagi sebanyak mungkin orang dalam masyarakat. Filsafat sosialnya mengatakan bahwa setiap orang dalam masyarakat menginginkan kebahagiaan dan hukum adalah salah satu alatnya.⁴⁷

⁴⁷Achmad Ali, 2012, *op cit*, hlm. 272.

Ada banyak varian *utilitarianisme*, dan teorinya terus berkembang. John Rawls tidak akan memeriksa bentuk-bentuk tersebut di sini, dan dia juga tidak akan mempertimbangkan berbagai perubahan yang muncul dalam diskusi saat ini. John Rawls percaya bahwa perbedaan antara pandangan kontrak dan *utilitarianisme* selalu sama dalam semua situasi, jadi dia berusaha untuk membuat teori keadilan yang akan menggantikan *utilitarianisme* secara keseluruhan. Oleh karena itu untuk mengungkapkan perbedaan mendasar dengan cara yang paling mudah, keadilan sebagai keadilan akan dibandingkan dengan berbagai jenis *institusionalisme*, *perfeksionalisme* dan *utilitarianisme*. Untuk alasan ini, jenis *utilitarianisme* yang akan dijelaskan di sini adalah doktrin klasik *utilitarianisme*, yang barang kali paling jelas dan paling lengkap yang ditemukan dalam penyusunan Sidgwick. Gagasan utamanya adalah bahwa masyarakat disebut tertata dengan tepat dan karenanya adil ketika lembaga utamanya diatur untuk mencapai keseimbangan kepuasan netto, yang merupakan hasil rata-rata dari kepuasan semua anggota masyarakat.⁴⁸

Kita dapat dengan yakin mengatakan bahwa ada cara berpikir tentang masyarakat yang mudah menganggap bahwa gagasan utilitarian adalah gagasan keadilan yang paling logis. Ingatlah bahwa jika seseorang benar-benar menyadari kepentingannya, mereka tentu memiliki kebebasan untuk

⁴⁸Helmut Schoeck, 1969, *Envy: A Theory of Social Behavior*, terj. Michael Glenny dan Betty Ross. London : Secker and Warburg. hlm. 153

menyeimbangkan kerugiannya dengan keuntungan. Kita dapat mengorbankan sesuatu untuk mendapatkan keuntungan di kemudian hari. Seseorang dapat mengajukan tujuan rasional sebisa mungkin untuk meraih keuntungan terbesar, setidaknya ketika orang lain tidak terpengaruh. Sekarang, mengapa masyarakat tidak bertindak sesuai dengan prinsip yang digunakan dan menganggap bahwa rasionalitas individu tertentu berlaku untuk populasi yang lebih besar ?.

Kesejahteraan masyarakat didasarkan pada pemenuhan sistem hasrat dari berbagai individu di dalamnya. Sebaliknya ketika kesejahteraan seseorang didasarkan pada serangkaian kepuasan yang dialami di berbagai titik waktu dan yang membentuk kehidupan seseorang, maka kesejahteraan masyarakat didasarkan pada pemenuhan sistem hasrat dari berbagai individu di dalamnya. Karena prinsip individu adalah meningkatkan kesejahteraan sejauh mungkin, sistem hasrat individu, dan prinsip masyarakat adalah meningkatkan kesejahteraan kelompok, menyadari bahwa hasrat para anggotanya membentuk sistem hasrat yang paling *komprehensif* pada tingkat yang paling luas. Masyarakat dapat menyeimbangkan kepuasan dan ketidakpuasan antara individu jika mereka menyeimbangkan capaian masa kini dan masa depan dengan kerugian masa kini dan masa depan. Dan pemikiran-pemikiran ini memungkinkan kita untuk mencapai prinsip utilitas secara alamiah sebuah masyarakat tertata dengan baik ketika lembaga-lembaganya berusaha untuk mencapai keseimbangan antara kebahagiaan individu dan masyarakat. Prinsip pilihan asosiasi adalah pengembangan dari

prinsip pilihan individu. Sehubungan dengan ide tentang kesejahteraan kelompok secara keseluruhan, keadilan sosial adalah prinsip kebijaksanaan rasional.⁴⁹

Pemikiran lebih lanjut membuat gagasan ini semakin menarik. Hak dan keuntungan adalah dua ide utama tentang etika, dan gagasan tentang orang yang hebat diyakini berasal dari kedua ide ini. Oleh karena itu struktur teori etika sangat dipengaruhi oleh bagaimana ia mengaitkan dan mendefinisikan dua perspektif dasar ini. Sekarang tampaknya teori-teori teleologis adalah cara termudah untuk menghubungkannya, sedangkan manfaat didefinisikan secara berbeda dari hak, dan hak didefinisikan sebagai cara untuk memaksimalkan manfaat. Dengan kata lain berbagai lembaga dan tindakan adalah hak yang alternatif-alternatifnya menghasilkan paling banyak hak atau setidaknya sebanyak lembaga lain. Mereka juga bertindak terbuka sebagai kemungkinan yang sebenarnya, karena kelas maksimal tidak hanya satu. Gagasan tentang rasionalitas diwakili oleh teori teleologis, yang menunjukkan kekuatan intuisi mereka. Sangat umum untuk berpikir bahwa rasionalitas adalah cara terbaik untuk memaksimalkan sesuatu, dan dalam hal moral, itu adalah cara terbaik untuk memaksimalkan keuntungan. Sangat menarik untuk berpikir bahwa sesuatu harus diatur dengan cara yang memaksimalkan manfaat.

Dalam teori teleologis, manfaat didefinisikan secara berbeda dari hak. Ini bermakna. Pertama, teori tersebut mempertimbangkan penilaian kita

⁴⁹John Rawls, *Op. Cit*, hlm. 26

tentang mana yang baik (penilaian kita tentang nilai) sebagai kelas yang berbeda dari penilaian yang dapat dibedakan dengan akal sehat. Kemudian, teori tersebut mengajukan hipotesis bahwa hak memaksimalkan manfaat sebagaimana ditunjukkan sebelumnya. Kedua, teori tersebut membuat orang dapat menilai sesuatu menjadi baik tanpa mengacu pada hak itu sendiri. Misalnya, jika kesenangan dianggap sebagai satu-satunya keuntungan, maka dapat dianggap bahwa kesenangan dapat diakui dan ditempatkan dalam nilai dengan cara yang tidak membutuhkan persyaratan apapun tentang hak atau apa yang akan dianggap sebagai keuntungan. Kita tidak lagi memiliki pandangan teleologis dalam pengertian klasik ketika distribusi manfaat juga dianggap sebagai manfaat barang kali suatu struktur yang lebih tinggi dan teorinya mengarahkan kita untuk menghasilkan manfaat terbanyak (termasuk manfaat pemerataan).

Teori hak tidak memiliki definisi bebas tentang manfaat, dan masalah distribusi terletak di bawah konsep hak sebagaimana orang menganggapnya. Teori teleologis klasik membagi penilaian moral kita ke dalam dua kelas, yang masing-masing digambarkan secara berbeda dan dihubungkan dengan memaksimalkan prinsip. Ini adalah alasan teori-teori yang sangat jelas dan sederhana.

Cukup jelas doktrin *teleologis* dan doktrin lain berbeda dalam cara mereka memahami konsep manfaat. *Perfeksionisme* terjadi ketika dianggap menunjukkan kehormatan manusia dalam berbagai kebudayaan. Aristoteles dan Nietzsche juga menganut keyakinan ini. *Hedonisme* dan *eudaimonisme*

menggambarkan kesenangan sebagai manfaat, dan kebahagiaan sebagai kebahagiaan, dll. Prinsip *utilitas* akan dipelajari dalam bentuk klasiknya, yang mendefinisikan manfaat sebagai pemuasan hasrat, atau mungkin sebagai pemuasan hasrat rasional. Hal ini sesuai dengan perspektif tentang semua hal penting dan memberikan interpretasi yang adil. Situasi apapun akan memberikan kepuasan terbesar dari hasrat rasional individu, menurut istilah yang tepat dari kerjasama sosial. Tidak hanya konsep ini menarik tetapi juga masuk akal.

Pandangan utilitarian tentang keadilan yang paling jelas berfokus pada cara kepuasan didistribusikan kepada individu - individu. Distribusi yang tepat memaksimalkan pemenuhan. Masyarakat harus mengalokasikan hak dan kewajiban, peluang dan keistimewaan, dan berbagai jenis kekayaan dengan cara apa pun untuk memaksimalkan manfaatnya. Namun tidak ada distribusi kepuasan yang lebih baik dari yang lain kecuali distribusi yang setara dipilih untuk mengakhiri hubungan.⁵⁰

Ada kemungkinan bahwa bukti keadilan tertentu, terutama yang mengungkapkan pernyataan penyangkalan atau melindungi kebebasan dan hak, tampak bertentangan dengan pernyataan ini. Dari sudut pandang utilitarian, bagaimanapun, penjelasan tentang dalil-dalil dan sifat tegas mereka adalah bahwa, jika jumlah keuntungan ingin dimaksimalkan, situasi tertentu seharusnya dihargai dan dibuang. Keadilan, bagaimanapun, berasal dari salah satu tujuan terbesar untuk mencapai keseimbangan dalam pemuasan. Tidak ada

⁵⁰*Ibid*, hlm. 28

alasan mengapa pencapaian yang lebih besar tidak mengimbangi kerugian yang lebih sedikit bagi orang lain; atau, lebih penting lagi, mengapa pelanggaran kebebasan segelintir orang tidak dapat dibenarkan oleh keuntungan yang lebih besar bagi banyak orang. Ini mungkin terjadi dalam banyak situasi, setidaknya dalam tahap kemajuan peradaban. Tidak diragukan lagi, keyakinan umum tentang keadilan membantu membatasi kecenderungan orang untuk mengikuti ketidakadilan dan melakukan hal-hal yang merugikan masyarakat.

Namun penganut *utilitarian* berpendapat bahwa itu salah untuk menganggap keketatan ini sebagai prinsip moral pertama. Tidak hanya ada alasan yang masuk akal bagi seseorang untuk memaksimalkan pemenuhan sistem hasratnya, tetapi juga ada alasan yang masuk akal bagi masyarakat untuk memaksimalkan keseimbangan kepuasan maksimal yang diambil alih oleh anggotanya.

Karena itu pendekatan *utilitarian* yang paling alamiah dan mungkin satu-satunya pendekatan adalah mengadopsi prinsip pilihan rasional individu untuk masyarakat secara keseluruhan. Sekali lagi, sejarah pemikiran *utilitarian* telah dipahami karena ruang pengamat netral dan penekanan pada simpati. Sebab prinsip-prinsip ini dapat diterapkan oleh seseorang pada masyarakat melalui gagasan tentang pengamat netral dan penggunaan identifikasi simpatik untuk membimbing imajinasi kita. Si pengamat inilah yang diharapkan menggabungkan tatanan asrat setiap orang ke dalam satu sistem hasrat yang harmonis, yang akan menggabungkan banyak orang

menjadi satu. Pengamat yang tidak berpihak ini, dengan kekuatan simpati dan imajinasi idealnya, adalah orang yang sangat rasional yang mengidentifikasi dan mengalami hasrat orang lain seolah-olah hasratnya sendiri.

Oleh karena itu ia meningkatkan intensitas hasrat tersebut dan menekannya pada satu sistem hasrat kepuasan yang dimaksimalkan oleh para legislator dengan mengubah aturan sistem sosial. Konsep masyarakat ini menganggap setiap orang memiliki banyak perbedaan di mana hak dan kewajiban mereka diberikan dan alat pemuasan diatur untuk memenuhi keinginan. Akibatnya, keputusan yang dibuat oleh *legislator ideal* tidak berbeda secara substansial dari keputusan yang dibuat oleh pengusaha untuk memaksimalkan keuntungan mereka dengan memproduksi komoditas atau dari keputusan konsumen untuk memaksimalkan kepuasannya dengan membeli berbagai barang. Dalam setiap situasi, sistem hasrat individu tersebut menentukan alokasi peralatan yang terbatas secara optimal. Administrasi yang efektif memerlukan pengambilan keputusan yang tepat. Pandangan tentang kerjasama sosial ini adalah hasil dari memperluas prinsip pilihan individu pada masyarakat dan kemudian menggabungkan semua orang menjadi satu melalui tindakan imajinatif dari pengamat simpatik yang tidak berpihak. *Utilitarianisme* tidak menghargai perbedaan sosial.

Penganut *utilitarian* mungkin mengatakan bahwa masalah-masalah ini telah dipertimbangkan dalam upaya mereka untuk memaksimalkan manfaat

rata-rata. Misalnya, jika kesetaraan kebebasan diperlukan untuk menjamin harga diri manusia dan kegunaan rata-rata, dan jika penegasan kesetaraan itu dibuat, maka kesetaraan itu pasti akan dibuat. Sejauh ini, gagasan utilitarian ini tampaknya masuk akal. Namun, masalah utama adalah bahwa kita harus mematuhi persyaratan *publitas*. Syarat ini menunjukkan bahwa prinsip kegunaan rata-rata diakui dan diterima sebagai dasar masyarakat dalam upaya kita untuk memaksimalkan kegunaan rata-rata. Dengan mendorong orang untuk mengadopsi dan menerapkan prinsip keadilan yang tidak bersifat utilitarian, kita tidak dapat meningkatkan kegunaan rata-rata. Jika pengakuan publik atas *utilitarianisme* membuat seseorang kehilangan harga diri, tidak ada cara untuk mengembalikannya.

Oleh karena itu kegunaan harus diakui dan direalisasikan sebagai dasar dari struktur sosial. Karena alasan-alasan yang telah disebutkan sebelumnya sangat mungkin bahwa inilah yang akan terjadi. Jadi, prinsip-prinsip ini akan mewakili perspektif yang menarik yang diterima oleh kedua cara berpikir yang disebutkan di atas. Penganut utilitarian tidak dapat menyatakan bahwa ia saat ini memaksimalkan keuntungan rata-rata. Semua pihak akan memilih salah satu dari dua prinsip keadilan tersebut.

Oleh karena itu, penting untuk diingat bahwa utilitarianisme adalah ideologi yang berpendapat bahwa prinsip kegunaan adalah prinsip yang paling tepat untuk digunakan sebagai pemahaman umum tentang keadilan. Dan kita harus mengatakan bahwa kriteria ini akan dipilih di awal. Kita bisa membuat variasi lain dari situasi awal yang memiliki asumsi bahwa semua

pihak ingin mengikuti prinsip yang memaksimalkan kegunaan rata-rata jika kita suka. Sebagaimana ditunjukkan sebelumnya ada kemungkinan untuk memilih salah satu dari dua prinsip keadilan (dalam konteks ini). Namun jika kita melakukannya, kita akan salah menganggap prinsip-prinsip ini dan teori yang mendasari mereka sebagai utilitarian. Teori secara keseluruhan tidak dipengaruhi oleh asumsi motivasi itu sendiri. Sebenarnya ketika prinsip keadilan dipilih berdasarkan berbagai asumsi dukungannya justru diperkuat. Ini menunjukkan bahwa teori keadilan sangat kuat dan tidak terpengaruh oleh perubahan kecil yang terjadi di lingkungan ini. Jika seseorang mengklaim bahwa konsep keadilan yang paling baik diberikan oleh prinsip *utilitarian*, maka pertanyaannya adalah jenis konsep keadilan apakah yang paling cocok untuk dijadikan asas moral umum masyarakat.

Namun, orang yang mendukung kegunaan (prinsip) mungkin mengatakan bahwa prinsip ini mirip dengan konsep Kantian—yang digambarkan oleh Bentham sebagai “*everybody to count for one, nobody for more than one*”. Kebahagiaan seseorang yang dianggap setara derajatnya dengan kebahagiaan orang lain harus dihitung dengan cara yang sama. Menurut Mill, nilai fungsi tambahan yang menunjukkan bahwa prinsip kegunaan adalah sama untuk semua orang, dan itu wajar. Pernyataan bahwa prinsip kegunaan memperlakukan orang sebagai tujuan dan alat mungkin muncul. Dengan menetapkan bobot (positif) yang sama pada kesejahteraan setiap orang, prinsip ini memperlakukan mereka sebagai tujuan. Selain itu prinsip ini memperlakukan mereka sebagai alat, dengan mengimbangi

peningkatan prospek hidup sebagian orang untuk mengimbangi penurunan prospek hidup sebagian orang lainnya yang sebelumnya telah berada dalam kondisi yang tidak dapat diprediksi. Tafsiran yang lebih kuat dari ide Kant diberikan oleh dua prinsip keadilan. Prinsip keadilan bahkan membantah gagasan bahwa manusia adalah alat tambahan untuk kesejahteraan manusia. Kita tidak boleh memperlakukan orang sebagai alat, tetapi hanya sebagai tujuan dalam sistem sosial. Argumentasi sebelumnya memberikan penjelasan tentang interpretasi yang lebih jelas ini.

G. Kerangka Pemikiran

Kebijakan hukum pidana bukanlah suatu permasalahan yang sederhana, namun pada hakikatnya masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematik dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis, dan komparatif, bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin ilmu lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya. Sehingga dapat dikatakan bahwa permasalahan kebijakan itu merupakan suatu permasalahan yang kompleks.

Banyak para sarjana yang berusaha merumuskan tentang pengertian kebijakan hukum pidana. Salah satu di antaranya adalah Sudarto yang merumuskan pengertian politik hukum pidana sebagai berikut :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.⁵¹
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁵²

Selanjutnya *Sudarto* menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁵³

Menurut *Mulder*⁵⁴ “*strafrechtspolitik*” merupakan garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

⁵¹Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, *Ibid*, hlm. 159.

⁵²Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru. hlm. 20.

⁵³Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *Op.Cit.*, hlm. 109.

⁵⁴Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, hlm. 25-26.

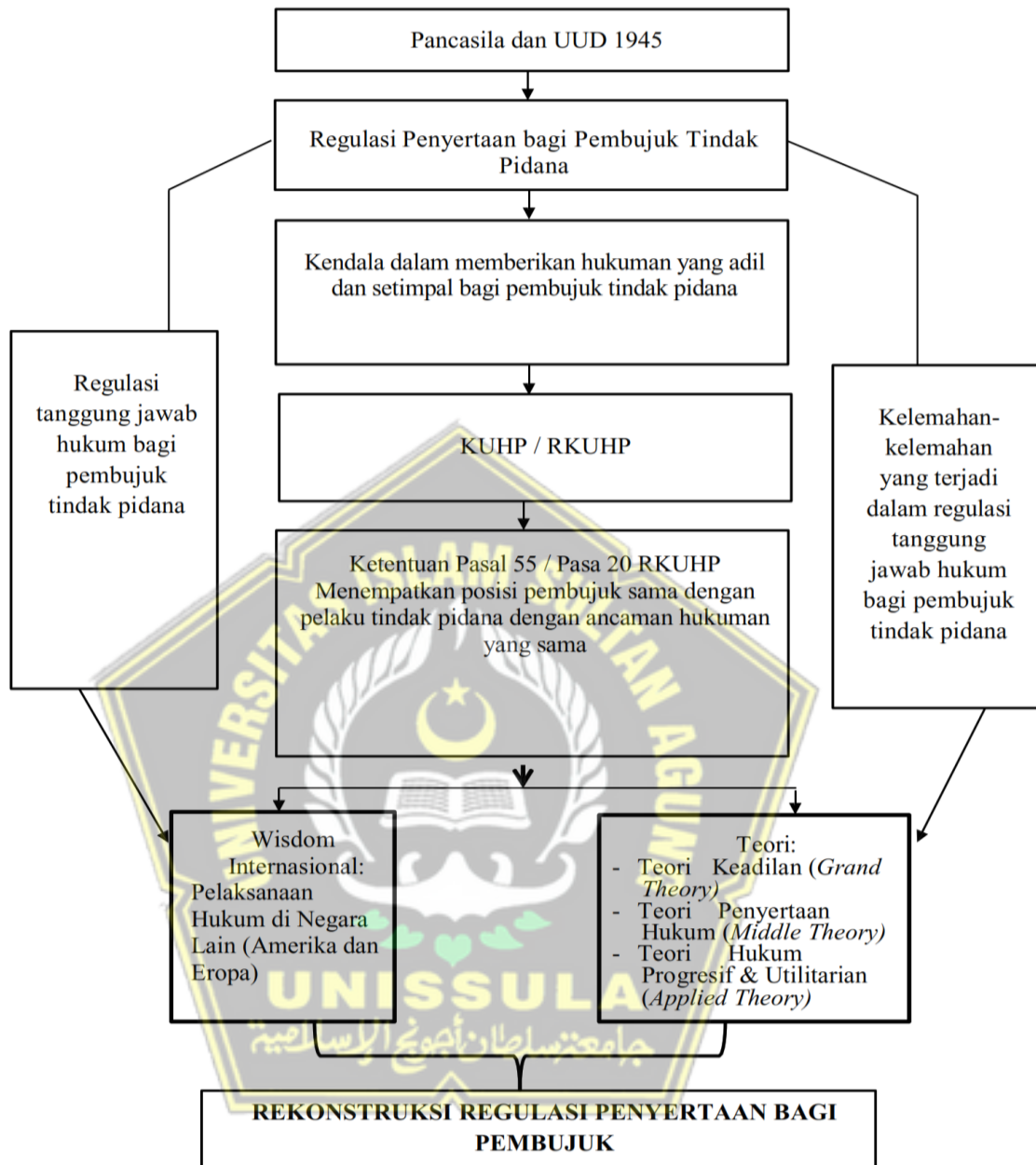
Dari berbagai pengertian tersebut di atas, pada intinya usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal.

Dengan perkataan lain dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.⁵⁵ Sudarto, mengemukakan apa yang dimaksud dengan politik hukum yaitu usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.⁵⁶

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain dilihat dari sudut politik kriminal maka politik hukum pidana adalah sama dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

⁵⁵Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 26

⁵⁶Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana, Loc.Cit.* hlm. 159



Gambar 1.1 Kerangka Pemikiran Penelitian

H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Konstruktivisme, pendekatan teoritis untuk komunikasi yang dikembangkan oleh Jesse Deli dan rekan sejawatnya pada tahun 1970-an, adalah paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini. Teori konstruktivisme mengatakan bahwa orang melakukan interpretasi dan bertindak sesuai dengan berbagai kategori konseptual yang mereka miliki dalam pikiran mereka. Teori ini menyatakan bahwa realitas harus disaring terlebih dahulu melalui cara seseorang melihat sesuatu, bukan dalam bentuknya yang kasar.⁵⁷

Konstruktivisme menolak *perspektif positivisme* yang membedakan komunikasi dari subjek. Menurut konstruktivisme, bahasa tidak lagi hanya digunakan sebagai alat untuk memahami realitas objektif. Sebaliknya, bahasa dianggap sebagai penyampai pesan yang terpisah dari subjek. Di sisi lain, *strukturalisme* menganggap subjek sebagai komponen penting dari kegiatan komunikasi dan hubungan sosialnya. Subjek dapat mengontrol maksud tertentu dari setiap wacana.

Menurut teori *konstruktivisme*, orang menginterpretasikan dan bertindak berdasarkan kategori konseptual dalam pikiran mereka. Meskipun realitas tidak menggambarkan individu, itu harus diperiksa melalui cara orang melihat dunia.

⁵⁷Morissan, 2009, *Teori Komunikasi Organisasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 7

Teori awal *konstruktivisme*, "konstruksi pribadi" atau "konstruksi personal", dibangun oleh George Kelly. Ia mengatakan bahwa orang memahami pengalaman mereka dengan mengelompokkan berbagai peristiwa menurut hal-hal yang serupa dan membedakan antara satu sama lain melalui perbedaan mereka.

Tidak seperti yang dilakukan kaum positivis, realitas sosial yang diamati seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, menurut paradigma *konstruktivisme*. Peter L. Berger, seorang sosiolog interpretative, bersama dengan Thomas Luckman, memperkenalkan konsep konstruksionis. Teori konstruksi sosial berada di antara teori fakta sosial dan definisi sosial dalam kajian komunikasi.⁵⁸

Paradigma *konstruktivisme* yang berasal dari pemikiran Weber, melihat perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi realitas sosial mereka, baik melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku. Menurut Weber, substansi bentuk kehidupan di masyarakat dilihat dari tindakan orang yang timbul dari alasan, bukan hanya dari penilaian objektif.⁵⁹

Perspektif interaksi simbolis dan perspektif struktural fungsional memengaruhi paradigma konstruktivis. Menurut *perspektif interaksi*

⁵⁸Eriyanto, 2004, *Pengantar Analisis Isi Media*, LKIS, Yogyakarta, hlm. 13

⁵⁹Max Weber, 1985, *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalism*, New York, hlm. 5

simbolis ini, manusia secara aktif dan inovatif menciptakan respons terhadap stimulus di dunia kognitif mereka.

Dalam proses sosial, individu manusia dianggap sebagai pencipta realitas sosial di dunia sosialnya dengan cukup bebas. Meskipun realitas sosial diciptakan dan ditafsirkan secara subjektif oleh orang lain, itu memiliki makna.

2. Jenis Penelitian

Peneliti menggunakan pendekatan yuridis sosiologis untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek tentang masalah penelitian. Penulis menggunakan pendekatan undang-undang dalam penelitian mereka. Mereka menggunakan pendekatan ini dengan memeriksa semua undang-undang dan peraturan yang berkaitan dengan masalah hukum yang sedang ditangani.⁶⁰ Jenis penelitian ini bisa diimplementasikan dalam tindakan menarik azas-azas hukum (“*rechtsbeginselen*”) yang dapat dilakukan terhadap hukum positif tertulis maupun hukum positif tidak tertulis.⁶¹

Dengan mempertimbangkan interaksi antara peneliti dan subjek penelitian melalui sumber dan informan, serta konteks yang membentuk masukan, proses, dan hasil penelitian, penelitian ini merekonstruksi realitas sosial.

⁶⁰Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm, 93.

⁶¹Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, hlm. 252.

3. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan *socio legal research*. Tamahana menyatakan bahwa *socio-legal studies* ditujukan kepada *Law and Society Studies*⁶².

Menurut F.X. Adji Samekto, *Social legal studies* mengkonsepkan hukum sebagai norma dan sekaligus sebagai realitas. Pengkaji di dalam *socio-legal studies* menuntut penguasaan doktrin-doktrin ajaran hukum yang telah dibangun dalam ilmu hukum itu sendiri (sebagai ilmu yang bersifat apriori dan tidak terbebas dari nilai), dan penguasaan akan teori-teori bekerjanya hukum, sebagai konsekuensi yang melihat hukum sebagai realitas⁶³. Penelitian *socio-legal research* merupakan penelitian hukum dengan paradigma non positivistik yakni penelitian hukum dengan filsafat *hermeneutic* (*paradigm konstruktivisme*) dan paradigma teori kritis (*Critical Theory*) melalui *interpretative/verstehen*⁶⁴.

Penelitian ini akan menggunakan pendekatan sosio-legal studies untuk mempelajari sifat kriminogen penyertaan dalam tindak pidana yang telah terjadi sebelumnya, serta kebijakan yang telah diterapkan yang

⁶²Brian Z Tamahana. 1997. *Realistic Socio-Legal Theory Pragmatism and a Social Theory of Law*. New York: Oxford University Press.hlm. 1

⁶³F.X.Adjie Samekto, *Opcit.* Hlm.62, Baca juga Cavendish, 1997, *Law Cards Jurisprudence*, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, WarthonStreets London, hlm. 129-130.

⁶⁴Esmi Warassih, 2014, *Penelitian Socio-Legal; Dinamika Sejarah dan Perkembangannya*, Tulisan Ilmiah yang tidak dipublikasikan, hlm. 5

dinilai tidak mampu menanganinya. Kondisi ini menunjukkan betapa pentingnya rekonstruksi kriminal untuk menangkal tindak pidana di masa mendatang dengan lebih baik.

4. Sumber data

Penelitian ini menggunakan data sekunder. Data sekunder mencakup (1) bahan hukum primer, (2) bahan hukum sekunder, dan (3) bahan hukum tersier.⁶⁵ Data sekunder dalam suatu penelitian akan digunakan berbagai peraturan perundang-undangan, jurnal maupun karya ilmiah yang lain yang terkait dengan penelitian ini.

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan dan segala dokumen resmi yang mengandung ketentuan hukum. Ini dianggap sebagai bahan hukum utama karena berfungsi sebagai sumber otoritas hukum.⁶⁶

Sumber hukum utama adalah undang-undang nasional, mulai dari Undang-undang Dasar 1945, Undang-undang, Peraturan Pengganti Undang-undang (Perpu) , Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, dan undang-undang turunannya. Bahan hukum primer memiliki sifat otoritatif, yang berarti mereka dapat mengikat.

⁶⁵Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja grafindo, hlm. 7

⁶⁶Bambang Sunggono, 2016, *Metode Penelitian Hukum*, Cet 16. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, Hlm. 66-67.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum primer, seperti buku-buku, artikel, jurnal, hasil penelitian, makalah, dan lain-lain, disebut sebagai bahan hukum sekunder.

Bahan hukum sekunder menjelaskan bahan hukum primer, termasuk karya ilmiah dan buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Bahan hukum sekunder juga dapat membantu dalam pemahaman dan analisis bahan hukum primer, antara lain:

- a. Penjelasan dan peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai bahan hukum primer
- b. Keputusan pengadilan terkait materi pokok penelitian.
- c. Naskah akademis terpublikasi melalui media publikasi ilmiah, seperti jurnal dan buku.
- d. Hasil penelitian, karya ilmiah dari kalangan hukum dan sebagainya.
- e. Pendapat para ahli yang kompeten, baik secara lisan maupun tertulis dalam naskah yang tidak terpublikasi.

3. Bahan Tertier

Bahan tersier terdiri dari bahan-bahan yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum. Untuk mendapatkan informasi terbaru dan relevan

tentang masalah tersebut, kepustakaan yang dicari dan diperoleh harus relevan dan terbaru.⁶⁷

Bahan hukum tersier dapat berupa:

- a) Kamus Besar Bahasa Indonesia;
- b) Kamus Hukum;
- c) Kamus bahasa ilmiah;
- d) Ensiklopedia;

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data primer dilakukan dengan kepustakaan. Menurut Soerjono Soekanto, sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis, yang berarti bahwa data tentang manusia, keadaan, atau gejala lainnya dapat diberikan dengan cara yang seteliti mungkin.⁶⁸ Untuk mendapatkan data sekunder dilakukan studi pustaka untuk mendapatkan bahan primer dan bahan sekunder dan tersier. Studi kepustakaan adalah metode pengumpulan data yang berfokus pada pencarian data dan informasi melalui dokumen, termasuk dokumen tertulis, foto, gambar, dan dokumen elektronik, yang dapat digunakan untuk mendukung proses penelitian.⁶⁹

Dalam penelitian ini, studi kepustakaan adalah jenis penelitian di mana peneliti mencari berbagai informasi tentang topik yang mereka

⁶⁷Bambang Sunggono, 2019, *Metode Penelitian Hukum (Suatu Pengantar)*, Cet. 18. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 116.

⁶⁸Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hlm. 12.

⁶⁹Sugiyono, 2019. *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. Bandung : Alfabet. Hlm. 83.

pelajari dengan membaca buku-buku, jurnal hukum, hasil penelitian, dan dokumen peraturan perundang-undangan untuk mendapatkan data sekunder yang terkait dengan masalah yang dibahas. Studi pustaka ini bermanfaat karena dapat menjelaskan variabel yang menjadi subjek penelitian.

Pada dasarnya, penelitian yuridis normatif adalah jenis penelitian yang menganalisis masalah penelitian melalui pendekatan terhadap asas-asas hukum. Selain itu penelitian ini menggunakan data sekunder, yang berasal dari bahan pustaka. Karena sumber data penelitian berbentuk dokumen, teknik dokumentasi digunakan untuk mengumpulkan data melalui dokumen, seperti arsip. Teknik dokumentasi juga mencakup buku-buku tentang teori dalil-dalil, hukum, atau pendapat yang relevan dengan masalah penelitian.

Sumber hukum yang digunakan penulis termasuk undang-undang, peraturan pemerintah, jurnal, pendapat sarjana, kasus hukum, dan penelitian kepustakaan. Penulis menguraikan dan menghubungkan dengan cara yang sistematis sehingga dapat disajikan dengan tujuan menawarkan solusi umum untuk masalah tertentu.⁷⁰

Selain itu, peneliti melihat evolusi implementasi hukum dan kebijakan hukum tentang penyertaan, dimana Penganju/pembujuk yang diberitakan di media massa, baik cetak maupun internet dari media yang

⁷⁰Johnny Ibrahim, 2012, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu media publishing, hal. 393

terpercaya. Sangat penting bagi penelitian ini yang mempelajari kebijakan hukum untuk mempertimbangkan dan menganalisis evolusi implementasi kebijakan yang dipengaruhi oleh pemberitaan media massa. Sumber hukum saat ini digunakan untuk menentukan apakah penerapan kebijakan hukum benar-benar berlaku dari perspektif hukum itu sendiri.

6. Teknik Analisis Data

Selanjutnya, data yang dikumpulkan dianalisis secara kualitatif. Ini berarti melihat data dan menghubungkannya dengan peraturan dan prinsip hukum yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Metode berpikir induktif, berpikir dari hal yang khusus menuju hal yang lebih umum dengan menggunakan perangkat normatif digunakan untuk melakukan analisis.

Ini dilakukan melalui upaya interpretasi dan konstruksi hukum. Kemudian, metode kualitatif digunakan untuk menganalisis dan mencapai kesimpulan dengan metode deduktif, yang menghasilkan kesimpulan yang relevan dengan masalah dan tujuan penelitian.

Penulis juga menerapkan pola *deduktif*, untuk pengamatan teoretis dan yuridis dilakukan untuk membandingkan data lapangan yang telah terangkum dalam berbagai sumber penelitian. Penulis lebih dulu melakukan penelitian yuridis untuk menentukan sudut pandang analitis terhadap pelaksanaannya.

Penulis menggunakan analisis *deskriptif kualitatif* untuk mengolah data primer dan sekunder. Mereka juga menjelaskan hasil penelitian dengan menguraikan masalah. Kualitas mengacu pada jumlah data yang digunakan

oleh penulis untuk menghasilkan penelitian, tetapi juga pada kualitas dan keabsahan data yang mereka peroleh. Ini juga mengacu pada kualitas dan keabsahan data yang mereka peroleh.

Setelah membuat data kualitas dalam bentuk *deskriptif*, data penyajian akan diberikan secara deduktif yang berarti menggambarkan *fenomena* umum hingga akhirnya menjadi suatu hal yang khusus.



BAB II

KAJIAN TEORI

A. Tinjauan Tentang Rekonstruksi

1. Pengertian

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) arti kata konstruksi adalah susunan (model, tata letak) suatu bangunan (misal: jembatan, gedung dan sebagainya). Misal rumah itu kokoh karena konstruksinya beton bertulang. Arti lainnya konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.⁷¹ Menurut Sarwiji, "konstruksi" dapat diartikan sebagai makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan. Oleh karena itu, definisi konstruk dalam studi kebahasaan dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang sebagaimana dijelaskan sebelumnya, kata "*konstruksi*" bermakna bentuk atau sistem, dan "re" berarti pembaharuan. Dalam KBBI, "*rekonstruksi*" didefinisikan sebagai penyusunan (penggambaran) kembali dan pengembalian seperti semula. Menurut *Black Law Dictionary*, "*Reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something.*"

Oleh karena itu rekonstruksi dianggap sebagai upaya untuk mengembalikan hal-hal ke bentuk aslinya, bukan untuk membuat sesuatu yang berbeda dengan bentuk aslinya. Tujuan dari rekonstruksi

⁷¹KBBI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Kamus Versi Online/Daring*, Kemendikbud.

ini adalah untuk mempertahankan komponen dasar yang ada, dan diharapkan bahwa upaya ini akan menonjolkan kembali inti dari apa yang akan dibangun.

Dalam konteks penelitian ini, definisi konstruksi didefinisikan sebagai bentuk, tata cara atau secara lebih luas, pola hubungan yang ada didalam sistem yang membentuk proses kerja yang dalam kasus ini, adalah sistem peminanaan bagi Penganjur/pembujuk.

Di sini, "*rekonstruksi*" berarti proses membangun kembali, menciptakan kembali atau mengorganisasikan kembali dalam sesuatu. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa rekonstruksi adalah proses membangun kembali atau menyusun ulang sesuatu untuk memulihkan yang pada awalnya tidak benar menjadi benar.

Yusuf Qardhawi mengatakan bahwa rekonstruksi mencakup tiga hal penting:

1. Memelihara inti bangunan aslinya dengan tetap menjaga karakter dan sifatnya;
2. Memperbaiki bagian yang runtuh dan memperkuat kembali bagian yang lemah;
3. Memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah karakter dan sifat aslinya.⁷²

Ini menunjukkan bahwa rekonstruksi pada dasarnya adalah pembaharuan dan bukan dengan membawa sesuatu yang benar-benar baru

⁷² Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi UshulFiqih*, Tasikmalaya, hlm.5

atau lebih tepatnya adalah upaya untuk memperbaiki dan kemudian menerapkannya kedalam keadaan saat ini. Rekonstruksi hukum didefinisikan sebagai proses membangun kembali atau menata ulang konsep, gagasan atau ide yang berkaitan dengan tatanan hukum.

Menurut Kamus Politik B.N. Marbun, rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ke tempat semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada, dan penyusunan kembali sebagaimana adanya atau seperti apa yang terjadi semula. Pada dasarnya, selama proses rekonstruksi, sangat penting untuk mempertimbangkan peristiwa, fenomena, sejarah, dan ide-ide yang telah disampaikan oleh para intelektual sebelumnya. Yusuf Qardhawi kemudian mendukung pendapatnya dengan mengatakan bahwa rekonstruksi mencakup tiga hal penting: memelihara inti bangunan aslinya dengan tetap mempertahankan karakter dan sifatnya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang rusak dan memperkuat kembali sendi-sendi yang lemah. Ketiga, memasukkan beberapa perubahan tanpa mengubah karakter dan sifat aslinya.⁷³

Berdasarkan uraian di atas, ide rekonstruksi yang dimaksud adalah untuk melakukan perubahan pada sistem atau bentuk sistem pidana menanganikan peran Penganjur/pembujuk dalam tindak pidana yang diharapkan rekonstruksi ini berfokus pada prinsip keadilan.

2. Konsep Rekonstruksi Hukum

⁷³ Gesied Eka Ardhi Yunatha, 2014, *Problematisasi Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Jurnal Tasikmalaya: Al-Fiqh Al-Islami Bayn Al-Ashlahwa A, hlm. 34.

Ini menunjukkan bahwa rekonstruksi pada dasarnya adalah pembaharuan, dan bukan dengan membawa sesuatu yang benar-benar baru atau lebih tepatnya itu adalah upaya untuk memperbaiki dan kemudian menerapkannya ke dalam keadaan saat ini. Rekonstruksi hukum didefinisikan sebagai proses membangun kembali atau menata ulang konsep, gagasan atau ide yang berkaitan dengan hukum.

Setiap rumusan hukum harus ditafsirkan sesuai dengan konteksnya satu sama lain termasuk dalam sistem hukum yang ada di Indonesia. Kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum di Indonesia sangat penting. Analisis peraturan perundang-undangan hanya dapat dilakukan setelah memahami tata urutan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, rekonstruksi hukum dapat didefinisikan sebagai proses menciptakan, menciptakan, atau mengorganisasikan kembali struktur, substansi, dan budaya hukum yang sudah ada untuk menjadi lebih baik dan berfungsi sebagaimana seharusnya. Fokus dari upaya membangun melalui rekonstruksi hukum tersebut adalah untuk menemukan tujuan hukum (*recht idee*), masyarakat dan moral.

B. Tinjauan tentang Sistem Hukum Pidana

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Hukum pidana adalah bidang ilmu hukum yang dianggap sebagai hukum publik karena mengatur hubungan antara negara dan

masyarakat. Ini membedakan hukum perdata, yang mengatur hubungan antara warga negara dan warga negara lain.⁷⁴ Sementara, menurut Mezger sebagaimana dikutip Sudarto, mendefinisikan hukum pidana sebagai “aturan-aturan hukum yang mengikatkan kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu dan suatu akibat yang berupa pidana”.⁷⁵

Moeljatno, memberikan pengertian tambahan tentang hukum pidana, beliau mengatakan bahwa itu adalah bagian dari hukum nasional dan berfungsi sebagai dasar untuk menentukan perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dan yang mengakibatkan ancaman pidana bagi mereka yang melakukannya. Hukum pidana juga mengatur kapan dan dalam hal apa orang yang melanggar larangan tersebut dikenakan hukuman.⁷⁶

Sanksi pidana yang berlakunya dipaksakan oleh negara adalah ciri hukum pidana yang membedakannya dari hukum lainnya, menurut definisi Sudarto dan Moeljatno.

Sutherland dan Cressey kemudian membagi karakter ini menjadi empat. Pertama, negara bertindak sebagai otoritas politik untuk menuntut pelaku. Kedua, delik dan hukuman yang dijatuhkan diatur secara khusus. Ketiga, diterapkan secara adil. Dan keempat, negara bertanggung jawab atas sanksi pidana tersebut.

⁷⁴Andi Sofyan dan Nur Azisa, 2016, *Hukum Pidana*, Pustaka Pena, Makassar, hlm. 6

⁷⁵Soedarto, 1990, *Hukum Pidana 1*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 13

⁷⁶Moeljatno dalam Eddy OS Hiariej, 2014, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm 16

Secara umum hukum pidana dapat dibagi menjadi dua, yaitu “*ius poenale*” atau pengertian hukum pidana objektif dan “*ius puniendi*” atau hukum pidana subjektif.

a. Hukum Pidana Obyektif

Hukum pidana obyektif adalah:

“Semua keharusan dan larangan yang dibuat oleh negara atau penguasa, yang atas pelanggaran ketentuan tersebut diancam penderitaan khusus yaitu pidana, dan di dalam keseluruhan peraturan itu juga ditentukan syarat bagi penjatuhan dan pelaksanaan akibat hukum itu.”⁷⁷

Lebih lanjut Suringa membuat lingkup hukum pidana obyektif meliputi:

- 1) Kebutuhan dan Larangan, di mana lembaga yang berwenang akan menghukum setiap pelanggaran terhadap keharusan dan larangan tersebut dan semua orang harus mematuhi.
- 2) Peraturan yang menentukan upaya apa yang harus dilakukan apabila terjadi pelanggaran terhadap keharusan dan larangan ini.
- 3) Aturan yang menentukan ruang lingkup norma tersebut.⁷⁸

b. Hukum Pidana Subyektif

Hukum pidana subjektif (*Ius puniendi*) menurut Sudarto memiliki dua pengertian yaitu :

⁷⁷S.R. Sianturi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Alumni Ahaem Petehaem, Jakarta: IDA. hlm.13.

⁷⁸Hazewinkel Suringa dikutip oleh Eddie OS Hiarij, Op.cit., hlm. 20

- 1) *Ius puniendi* dalam arti luas: Hak negara atau kekuatan negara untuk mengenakan atau menentukan ancaman pidana terhadap suatu perbuatan.
- 2) *Ius puniendi* dalam arti sempit: Hak negara untuk menuntut perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana.

2. Tujuan dan Fungsi Hukum Pidana

Menurut Sudarto, fungsi hukum pidana terdiri dari fungsi umum dan fungsi khusus.⁷⁹ Hukum pidana secara umum berfungsi untuk mengatur kehidupan masyarakat dan menjaga tatanan, sebagai bagian dari hukum merupakan alat untuk mengatur masyarakat secara adil dan menguntungkan.

Meskipun fungsi hukum pidana secara khusus bertujuan untuk melindungi kepentingan hukum seseorang dari perbuatan yang hendak memperkosa kepentingan hukum tersebut (*Rechtsguterschutz*), dengan sanksi yang lebih keras untuk melindungi kepentingan tersebut dibandingkan dengan sanksi yang tersedia dalam bidang hukum lainnya.

Dengan adanya sanksi ini, hukum pidana menjadi alat untuk menegakkan hukum dan menanggulangi kejahatan secara preventif. Namun, sebenarnya sanksi pidana merupakan upaya penegakkan hukum yang bersifat represif. Dalam menjelaskan fungsi khusus hukum pidana ini, Sudarto menggambarkan hukum pidana sebagai "obat" yang

⁷⁹ Sudarto, Op.cit., hlm 18

digunakan sebagai upaya terakhir ketika upaya hukum lain tidak mampu lagi menangani pelanggaran hukum (*ultimum remedium*).

Dia juga menggambarkan sanksi pidana sebagai "pedang bermata dua yang mengiris dagingnya sendiri", karena meskipun hukum pidana melindungi benda hukum seseorang, namun jika orang tersebut melakukan pelanggaran pidana, maka hukum pidana akan melukai benda hukum orang tersebut.⁸⁰

Muladi membuat tujuan pemidanaan dengan menggunakan pendekatan ideologis, yuridis, filosofis, dan sosiologis. Ini didasarkan pada gagasan bahwa tindak pidana adalah gangguan keseimbangan dalam masyarakat yang menyebabkan kerusakan baik bagi individu maupun masyarakat. Dengan demikian, pemidanaan seharusnya bertujuan untuk memperbaiki kerusakan yang disebabkan oleh individu maupun masyarakat secara keseluruhan. Dengan kata lain, ada empat komponen utama dari tujuan pemidanaan, yaitu: pencegahan, perlindungan masyarakat, upaya untuk menjaga keseimbangan masyarakat, dan pengimbangan.⁸¹

3. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana bukanlah suatu permasalahan yang sederhana. Pada hakikatnya masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan

⁸⁰ Ibid., hlm. 20.

⁸¹ Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Undip, Semarang, hlm. 61.

secara yuridis normatif dan sistematik dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan faktual yang berupa pendekatan sosiologis, historis, dan komparatif, bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin ilmu lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya. Sehingga dapat dikatakan bahwa permasalahan kebijakan itu merupakan suatu permasalahan yang kompleks.

Istilah kebijakan berasal dari istilah "*policy*" (Inggris) atau *politiek* (Belanda). Bertolak dari pemahaman kedua istilah asing itu, maka istilah "Kebijakan Hukum Pidana" dapat pula disebut dengan istilah "Politik Hukum Pidana". Dalam kepustakaan asing istilah "Politik Hukum Pidana" ini sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain "*penal policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechtspolitik*".

Banyak para sarjana yang berusaha merumuskan tentang pengertian kebijakan hukum pidana. Salah satu diantaranya adalah Sudarto yang merumuskan pengertian politik hukum pidana sebagai berikut :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Selanjutnya Sudarto menyatakan bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁸²

Menurut Mulder⁸³ “*strafrechtspolitik*” merupakan garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Dari berbagai pengertian tersebut di atas, pada intinya usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain dilihat dari sudut politik

⁸²Sudarto. 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru. hlm. 93.

⁸³Barda Nawawi Arief. 2002. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti. hlm. 25-26.

kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.⁸⁴

4. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan dengan Sanksi Pidana

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan, bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Disamping itu usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan Undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*Social welfare*). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi dalam pengertian “*social policy*” sekaligus tercakup di dalamnya “*social welfare policy*” dan “*social defence policy*”.

Untuk menanggulangi tindak pidana dengan menggunakan kebijakan *penal*, atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).

⁸⁴*Ibid*, Hal. 26

Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.

G. Peter Hoefnagels dalam bukunya “*The Other Side of Criminology*”⁸⁵ mengutarakan bahwa upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan cara :

- 1) Penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
- 2) Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*); dan
- 3) Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembedaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and punishment/mass media*).

Pembagian dari Hoefnagels tersebut, menurut Barda Nawawi Arief, untuk butir (a) merupakan kelompok sarana *penal*, sedangkan butir (b) dan (c) dapat dimasukkan dalam kelompok sarana *non penal*. Bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur *penal* lebih menitikberatkan pada sifat *represive* (penindakan/ pemberantasan/ penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur *non penal* lebih menitikberatkan pada sifat *preventive* (pencegahan/ penangkalan/ pengendalian) sebelum kejahatan terjadi.

Penggunaan dengansarana *penal* dalam menanggulangi kejahatan tidak dapat dilepaskan keterkaitannya dengan kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana (*criminal law policy*).

⁸⁵*Ibid.* hlm. 42.

Sehubungan dengan hal tersebut, maka Sudarto mengemukakan bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan penilaian dan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁸⁶

Dengan penggunaan sarana *penal* dalam menanggulangi kejahatan berarti upaya mewujudkan suatu hukum pidana yang dapat diterapkan dalam masyarakat dalam jangka waktu yang cukup lama dan menjadi kebijakan perundang-undangan yang baik, maka ia harus memenuhi syarat-syarat sosiologis, yuridis dan filosofis. Dalam hal ini Purnadi Purbacarakadan Soerjono Soekanto mengatakan bahwa :

Suatu peraturan hukum berlaku secara yuridis apabila peraturan hukum tersebut penentuannya berdasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu peraturan hukum berlaku secara sosiologis bilamana peraturan hukum tersebut diakui atau diterima oleh masyarakat kepada siapa peraturan hukum tersebut ditujukan. Peraturan hukum harus berlaku secara filosofis, apabila peraturan hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (*rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tinggi.⁸⁷

H.L. Packer sebagaimana dikutip Muladi dan Barda Nawawi Arief mengutarakan masih pentingnya menggunakan sarana *penal* dalam rangka menanggulangi kejahatan yaitu :

⁸⁶Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Op.cit, hlm. 161.

⁸⁷Purnadi Purba caraka & Soerjono Soekanto, 1978, *Perihal Kaidah Hukum*, Bandung: Alumni, hlm. 113.

- 1) Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun masa yang akan datang tanpa pidana (*the criminal sanction is indispensable; we could not now or in the foreseeable future, get along without it*);
- 2) Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya (*the criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm*);
- 3) Sanksi pidana suatu ketika merupakan “Penjamin yang utama/terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancam yang utama” dari kebebasan manusia ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat, cermat dan secara manusiawi, ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa. (*the criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom. Used providently and humanely, it is guarantor, used indiscriminately and coercively, it is threatener*

Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan sudah barang tentu tidak hanya dengan menggunakan sarana *penal*, tetapi dapat juga menggunakan sarana-sarana yang *non penal*.

Usaha-usaha *non penal* tersebut misalnya : penyantunan dan pendidikan sosial dalam rangka mengembangkan tanggung jawab sosial warga masyarakat, penggarapan kesehatan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral, agama dan sebagainya. Tujuan utama dari usaha-usaha *non penal* itu adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan.⁸⁸

Sehubungan dengan pernyataan H.L. Packer tersebut di atas, maka penentuan sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan berkaitan erat dengan masalah kebijakan legislatif. Kebijakan legislatif yang berhubungan dengan penentuan sanksi pidana atas suatu perbuatan merupakan proses kriminalisasi, yakni proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan pidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya Undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi pidana. Upaya untuk melakukan kriminalisasi merupakan bagian dari politik hukum. Dibidang hukum pidana, politik hukum ini disebut dengan politik kriminal yakni usaha yang rasional dalam menanggulangi kejahatan. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat. Hal ini merupakan tujuan akhir dan tujuan utama dari politik kriminal. Politik kriminal termasuk pula kebijakan hukum pidana,

⁸⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Ibid.* hlm. 159

yang dalam arti paling luas merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral masyarakat. Upaya penanggulangan kejahatan yang diantaranya memanfaatkan pidana yang merupakan bagian dari politik kriminal.

Politik kriminal dimaksudkan sebagai usaha masyarakat untuk menanggulangi kejahatan, salah satu usaha dari politik kriminal adalah pembuatan peraturan-peraturan pidana.

Sudarto menjelaskan bahwa pemberian sanksi pidana terhadap perbuatan yang tidak dikehendaki oleh pembentuk undang-undang dimaksudkan untuk mencegah dilakukannya perbuatan atau apabila perbuatan yang dimaksud tersebut tetap dilakukan, maka pidana yang dikenakan kepada si pembuat berdasarkan peraturan-peraturan itu merupakan imbalannya.⁸⁹

Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana *penal* oleh beberapa pakar kriminologi disebut juga dengan cara *represif* atau *punishment method*.⁹⁰ Tindakan *represif* menitikberatkan pada upaya pemberantasan/penindasan/penumpasan sesudah kejahatan terjadi yaitu dengan dijatuhkannya sanksi pidana. Sanksi pidana sebagaimana yang terdapat dalam pasal 10 KUHP yaitu :

a. Pidana pokok :

⁸⁹Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op.Cit, hlm. 114

⁹⁰Soedjono Dirdjosisworo, 1987, *Ruang Lingkup Krimonologi*, Bandung: Remaja Karya. hlm. 28.

- 1) Pidana mati.
 - 2) Pidana penjara.
 - 3) Kurungan.
 - 4) Denda
- b. Pidana tambahan :
- 1) Pencabutan hak-hak tertentu.
 - 2) Perampasan barang-barang tertentu.
 - 3) Pengumuman putusan Hakim.

Jenis sanksi pidana sebagaimana seperti tersebut di atas adalah merupakan sarana *penal*.

Sebagai salah satu bagian dari metode penanggulangan kejahatan, maka sarana *penal* bukan merupakan tumpuan harapan dalam rangka menanggulangi kejahatan, karena masalah kejahatan tidak dapat dilepaskan dari masalah sosial dan masalah kemanusiaan. Sehubungan dengan hal tersebut, maka Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa : sekarang hukum tidak lagi dilihat sebagai suatu hal yang otonom dan independen, melainkan dipahami secara fungsional dan dilihat senantiasa berada dalam kaitan independen dengan bidang-bidang lain dalam masyarakat.⁹¹

Pendayagunaan hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan, termasuk tindak pidana Pengancuran/pembujukan yang memerlukan perencanaan yang baik agar berlaku efektif. Hal ini tercakup dalam

⁹¹ Satjipto Rahardjo, 1983, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis dan Pengalaman-pengalaman di Indonesia*. Bandung: Alumni. hlm. 16.

kebijakan hukum pidana yang merupakan suatu proses yang terdiri dari tahap formulasi atau legislatif yang secara operasional menjadi bagian dari perencanaan dan mekanisme penanggulangan kejahatan pada tahap awal, juga merupakan kebijakan perundang-undangan. Oleh karena itu kebijakan hukum pidana tahap formulasi seharusnya mampu merespon terhadap perkembangan dan perubahan tindak pidana sejalan dengan perubahan dan perkembangan masyarakat. Peranan peraturan hukum cukup besar dalam hubungannya dengan pelaksanaan peraturan itu yang dilakukan oleh para penegak hukum.

Keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melakukan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan itu dibuat.⁹²

Pendayagunaan hukum pidana tercermin dalam kebijakan perundang-undangan yang memfokuskan pada penetapan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan sebagai tindak pidana, dan sanksi apa yang sebaiknya dikenakan. Penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dalam Undang-undang tidak lain merupakan proses kriminalisasi.

Dalam upaya penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana *penal* sebaiknya dilakukan dengan lebih hati-hati, cermat, selektif dan limitatif.

⁹² Satjipto Rahardjo, 1984, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Bandung: Sinar Baru, hlm. 25.

Penggunaan sarana *penal* menurut Nigel Walker, adanya “prinsip-prinsip” (*the limiting principles*) yang sepatutnya mendapat perhatian antara lain.⁹³

- 1) Jangan menggunakan hukum pidana semata-mata untuk tujuan pembalasan;
- 2) Jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan/membahayakan;
- 3) Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan;
- 4) Jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian/bahaya yang timbul dari pidana lebih besar daripada kerugian/bahaya dari perbuatan/tindak pidana itu sendiri;
- 5) Larangan-larangan hukum pidana jangan mengandung sifat lebih berbahaya dari pada perbuatan yang akan dicegah;
- 6) Hukum pidana jangan memuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik.

Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana dipandang efektif, karena begitu besarnya kerugian yang ditimbulkan yang tidak hanya menyangkut kepentingan perorangan bahkan dapat mengganggu stabilitas perekonomian negara. Penggunaan hukum pidana

⁹³Barda Nawawi Arief, 1988, *Beberapa Aspek Kebijakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 48.

dalam penanggulangan kejahatan tersebut berkaitan dengan masalah kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Kebijakan hukum pidana itu sendiri adalah upaya mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan masa-masa yang akan datang. Penentuan suatu tindak pidana dalam kebijakan perundang-undangan merupakan kegiatan yang strategis, karena di sini akan mendasari dan mempermudah penetapan maupun pelaksanaannya dalam rangka penegakan hukum pidana *in concreto*.

Kejahatan sebagai tindak pidana mengharuskan penegak hukum pidana untuk menanganinya, yang pelaksanaannya dalam mekanisme peradilan pidana. Mekanisme ini sebagai suatu proses dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan hingga putusan hakim dan akhirnya pelaksanaan putusan berupa pidana tersebut seringkali masih terdapat suatu kendala dalam penanganannya.

Pemahaman sistem peradilan pidana terkait dengan sistem hukum yang mencakup aspek substansial, struktural, dan kultural. Aspek substansial menyangkut berbagai peraturan pidana positif yang berlaku, aspek kultural menunjuk pada aparat penegak hukum dan kelembagaannya yang bersangkutan dengan sistem peradilan pidana, serta berbagai pandangan pemikiran dan falsafah yang mendasarinya sebagai aspek kultural. Terhadap hal tersebut diperlukan keselarasan dalam bekerjanya sistem peradilan pidana, untuk penerapan ketentuan pidana terhadap tindak pidana.

C. Tinjauan tentang Keadilan

Keadilan dan hukum memiliki keterkaitan erat karena hukum dibuat untuk menciptakan keadilan. Namun sesungguhnya keadilan memiliki konsep yang relatif, karena persepsi keadilan setiap individu selalu berbeda, oleh karenanya rasa keadilan masing-masing individu menjadi berbeda.⁹⁴

Keadilan merupakan hasil interaksi antara arapan dan kenyataan yang ada yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Secara *etimologis*, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.⁹⁵

Istilah adil juga sering disamakan dengan *inshaf* (sadar), karena seseorang dengan sifat adil indikatornya sanggup bersikap tak memihak. Sikap ketidakberpihakan dari figur yang adil dilakukan untuk melihat setiap persoalan secara komprehensif dari berbagai konteks sehingga dapat mengambil keputusan secara tepat dan obyektif.⁹⁶ Maka orang adil mampu mengesampingkan subjektivitasnya demi keputusan yang tidak memihak manapun.

⁹⁴Majjid Khadduri, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

⁹⁵*Ibid.*

⁹⁶ Nurcholis Madjid, 1992, *Islam Kemanusiaan dan Kemodernan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakankedua, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

Berdasarkan uraian di atas, maka keadilan tergantung pada konteks persoalan yang kemudian diambil sebuah keputusan. Keadilan sebuah keputusan tidak bisa diistilahkan dalam satu kasus tertentu. Namun keputusan adil akan dapat dirasakan oleh seseorang yang berkomitmen dengan keputusan yang telah diambil. Seseorang akan dapat menilai didapatkan atau tidaknya sebuah keadilan berdasarkan yang dirasakan atas jatuhnya sebuah keputusan.

Rasa keadilan dapat ditemukan dalam putusan hakim yang memberikan kepastian dan jaminan hukum bagi penerima putusan. Sebuah putusan dirasakan adil manakala berpedoman pada sumber hukum yang pasti dan menunjukkan adanya penegakan yang optimal. Keadilan masyarakat juga dapat dirasakan melalui sistem sosial yang memberikan jaminan kehidupan yang stabil dan teratur.

Dalam sudut pandang *filosofis*, keadilan terpenuhi melalui dua syarat, yaitu tidak merugikan pihak manapun dan perlakuan terhadap tiap-tiap pihak sesuai dengan hak-haknya. Jika keduanya terpenuhi secara kumulatif maka keadilan dapat terwujud.

Pada perkembangannya, keadilan dalam penanganan masalah hukum ternyata dimaknai dengan berbagai macam sudut pandang. Dalam menjatuhkan putusan suatu perkara, sering kali hakim menggunakan cara pandang prosedural, formalistik, dan kaku. Namun tidak jarang pula hakim mengambil posisi sebagai penginterpretasi hukum berdasarkan spirit

penegakan keadilan dan memberikan rasa keadilan bagi masyarakat dan tidak terlalu kaku dengan aspek normatif prosedural.

Upaya penegakan hukum dalam berbagai perspektif teori hukum selalu menempatkan keadilan sebagai tujuan utama, karena merupakan tujuan utama ditetapkan suatu sistem hukum. Dalam teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.⁹⁷ Berbagai macam teori hukum yang melandasi pembangunan sistem hukum di Indonesia juga berlaku demikian. Beberapa teori yang keadilan yang dijadikan landasan hukum di Indonesia di antaranya sebagai berikut.

1. Teori Keadilan Pancasila

Republik Indonesia merupakan negara dengan berlandaskan utama pada Pancasila, sebagai perwujudan negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, sesuai kodrat manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa (Sila Pertama). Manusia memiliki sifat sebagai makhluk sosial, maka penyelenggara kehidupan berbangsa wajib mewujudkan suatu keadilan sosial yang berlaku bagi seluruh warga negara (Sila Kelima). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (Sila Kedua). Keadilan ditegakkan dalam rangka membangun keeratan persatuan dan kesatuan yang kuat (Sila Ketiga), dengan penyelenggaraan negara dari, oleh, dan

⁹⁷Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 196.

untuk rakyat dengan mekanisme keberwakilan publik dalam penyelenggaraannya (Sila Keempat).⁹⁸

Pemaknaan keadilan secara literal dalam konteks pewujudan Keadilan sosial memiliki arti yang sempit. Adil dimaknai sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, maka adil dipandang telah terwujud manakala tidak terjadi pelanggaran hukum, sementara adanya pelanggaran hukum disebut sebagai pelanggaran atas nilai keadilan. Maka ketika terjadi pelanggaran hukum, harus dilakukan proses pengadilan untuk merestorasi keadaan yang adil. Pemulihan keadilan tentu dilakukan dengan menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku tindak pidana, sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Adapun pemaknaan keadilan secara nasional berlandaskan pada sumber hukum suatu negara. Di Indonesia, sumber hukum utama negara adalah Pancasila. Pancasila selain sebagai sumber hukum dan pedoman hidup dalam berbangsa, juga dipertahankan sebagai identitas bangsa, karena Indonesia menjadi satu-satunya negara yang menggunakan lima sila ini yang mana perumusannya didasarkan atas tata nilai yang telah berlaku di masyarakat. Maka Pancasila sejatinya adalah kristalisasi nilai yang telah berlaku secara turun-temurun. Mempertahankan Pancasila artinya mempertahankan nilai-nilai luhur bangsa.

Konsepsi Keadilan di tengah kemajemukan masyarakat Indonesia memang lebih sulit untuk mencapai kesepakatan konseptual. Pancasila

⁹⁸<http://kartika.rahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>.

sebagai ideologi pemersatu memberikan batasan tertentu dalam membangun konsep keadilan yang ideal untuk Indonesia. Namun berbagai tafsir atas sila-sila muncul sebagai proses dinamika yang alami. Namun dengan keberadaan Pancasila yang menjadi pegangan bersama, memungkinkan bangsa Indonesia mencari titik temu dan muncul poin pemersatu dengan mengesampingkan *primordialisme* golongan.

Posisi Pancasila dalam sistem hukum di Indonesia telah ditegaskan dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 Alinea IV yang menjelaskan bahwa Pancasila adalah norma dasar dan fundamental Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Oleh karena itu harus selalu digunakan dalam mengatur segala tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara. Ditegaskan kembali dalam TAP MPR Nomor III/MPR/2000 bahwa Pancasila yang berkedudukan sebagai sumber hukum nasional memiliki fungsi:

- 1) Sumber dari segala sumber hukum;
- 2) Suasana kebatinan dari UUD 1945;
- 3) Cita-cita hukum;
- 4) Norma-norma yang mengharuskan Undang-Undang Dasar mengandung isi yang mewajibkan pemerintah dan lain-lain penyelenggara negara memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur;
- 5) Sumber semangat bagi Undang-Undang Dasar 1945, penyelenggara negara, pelaksana pemerintahan. MPR dengan Ketetapan No. XVII

MPR/1998 telah mengembalikan kedudukan Pancasila sebagai dasar negara RI.⁹⁹

Sumber utama hukum di Indonesia, yaitu Pancasila, menggariskan makna keadilan dalam Sila ke-5 : “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Sila tersebut sejatinya belum mendefinisikan keadilan itu sendiri secara eksplisit sebagai dasar konsepsi hukum di Indonesia. Namun jika mengacu bahwa keadilan sosial harus diberikan bagi seluruh rakyat Indonesia, maka secara umum dapat dimaknai bahwa keadilan merupakan perlakuan yang sama dan pemberian hak dan kewajiban secara setara bagi seluruh warga negara. Konsepsi tersebut selaras dengan Sila ke-2 yang mengamatkan nilai-nilai prikemusiaan dan penghormatan atas hak-hak asasi tiap individu untuk mencapai kehidupan yang adil dan beradab.

Sistem hukum Indonesia menggariskan adanya keadilan bagi seluruh pihak, maka keadilan dalam perspektif hukum nasional adalah penyelarasan antara keadilan-keadilan individual untuk membangun keadilan secara umum bagi masyarakat. Kuncinya terdapat pada keseimbangan dalam pemenuhan hak dan kewajiban setiap individu warga negara secara selaras sehingga tercipta kehidupan individu dengan kelompok masyarakat secara umum.¹⁰⁰

⁹⁹ Ferry Irawan Febriansyah, 2017, *Keadilan Berdasarkan Pancasila sebagai Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa*, *DIH Jurnal Ilmu Hukum*, 13 (25). hlm. 3-4.

¹⁰⁰<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>

Secara aplikatif menurut Tap MPR No.1 Tahun 2003 terdapat 11 butir pengamalan Sila Ke-5 Pancasila, yakni :

- (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotong royongan.
- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (4) Menghormati hak orang lain.
- (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- (9) Suka bekerja keras.
- (10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- (11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

2. Teori Keadilan Aristoteles

Aristoteles menguraikan pandangan-pandangannya tentang keadilan dalam berbagai karyanya, seperti *nichomachean ethics*, *politics*,

dan *rethoric*. Secara lebih komprehensif teori keadilan dijabarkan dalam buku *nicomachean ethics*, yang menguraikan pandangan filosofis Aristoteles tentang keadilan. Menurutnya segala bentuk penyelenggaraan hukum hanya dilakukan semata-mata untuk mencapai keadilan.¹⁰¹

Aristoteles lebih lanjut membagi ukuran keadilan berdasarkan kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik artinya menempatkan setiap individu dalam posisi sama persis dalam setiap kondisi. Sedangkan kesamaan proporsional menempatkan individu berdasarkan posisi, kemampuan, dan sebagainya. Maka tidak menutup kemungkinan kewajiban dan hak individu masing-masing berbeda, namun tetap diseimbangkan.

3. Keadilan Sosial John Rawls

John Rawls mempopulerkan istilah *justice as fairness*, yaitu gagasan kesejahteraan umum bagi seluruh kelompok masyarakat. Namun keadilan kelompok tidak boleh melanggar keadilan individu kelompok, khususnya kelompok lemah. Rawls memang memberikan perhatian cukup besar pada kelompok lemah dalam lingkungan masyarakat. Perbedaan sosial dan ekonomis harus dikelola agar dapat memberikan manfaat yang terbesar bagi kelompok yang paling lemah.¹⁰²

Sebuah sistem kemasyarakatan secara alamiah menempatkan anggota kelompok masyarakat dalam sebuah perbedaan, baik dalam aspek

¹⁰¹ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia. hlm. 24

¹⁰² Zakki Adlhiyati & Achmad. *Op Cit*. Hlm. 420.

kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Dalam *the principle of fair equality of opportunity* Rawls menekankan pada pihak yang paling kurang memiliki peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Kelompok ini yang dimaksud sebagai kalangan yang memerlukan perlindungan khusus menurut John Rawls.¹⁰³

Perlindungan khusus bagi kelompok lemah perlu dilakukan dengan mengelola ketidaksamaan dalam masyarakat, sehingga menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Rawls menekankan dua syarat dalam upaya ini. Pertama, situasi ketidaksamaan memberikan jaminan maksimal bagi golongan kalangan lemah. Artinya potensi keuntungan yang berpotensi dapat dihasilkan kelompok lemah harus dimaksimalkan. Kedua, setiap anggota kelompok masyarakat harus memiliki kesempatan yang sama secara terbuka untuk mendapatkan peluang jabatan tertentu, sehingga aspek-aspek *primordial* seperti suku, ras, agama, dan sebagainya harus dikesampingkan.

Selanjutnya John Rawls mengungkapkan bahwa penegakan keadilan harus mempertimbangkan dua prinsip. **Pertama**, setiap orang harus memiliki kesempatan yang sama untuk memperoleh hak-haknya dan diberi kebebasan asasi seluas-luasnya. **Kedua**, kesenjangan sosial harus kembali agar dapat memberikan keuntungan bersifat timbal balik

¹⁰³ Carl Joachim Friedrich. *Op Cit*, hlm. 27

(*reciprocal benefits*) bagi setiap anggota kelompok, baik mereka yang berasal dari kelompok kuat maupun kelompok lemah.¹⁰⁴

John Rawls juga mengungkapkan unsur-unsur utama keadilan, yaitu posisi asali (*original position*) dan selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*). Posisi asali mengacu pada keadaan asli suatu kelompok masyarakat di mana setiap anggota memiliki pangkat, status, dan kekuatan yang sama rata secara seimbang tanpa memiliki perbedaan. Posisi asali ini bertumpu nilai-nilai dasar kesetaraan, seperti kebebasan, rasionalitas dan persamaan yang disebut dengan istilah *equilibrium reflektif*.¹⁰⁵

Unsur utama penegakan keadilan menurut Rawls adalah negara. Peran negara dalam hal ini adalah memastikan pemberian kesempatan yang sama kepada warganya untuk memperoleh kebebasan dasar setiap manusia (*equal liberty principle*). Negara juga memiliki kekuatan untuk mengatur adanya perbedaan kelas sosial dan ekonomi sehingga keberuntungan dapat berpihak pada kalangan lemah.¹⁰⁶ Negara juga dapat memastikan bahwa jabatan-jabatan dalam tata kelola negara dibuka secara luas untuk memberikan kesempatan yang sama kepada semua warga.

¹⁰⁴ John Rawls, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 69

¹⁰⁵ Zakki Adhitya & Achmad. *Op Cit.* Hlm. 420

¹⁰⁶ Inge Dwisvimiari. 2011. "Keadilan dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum". *Jurnal Dinamika Hukum*, 11 (3). hlm. 528.

Sedangkan selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*) memungkinkan anggota kelompok tertutup dari fakta adanya perbedaan penerimaan hak dengan orang lain, sehingga menutup kemungkinan adanya bias dalam pengambilan keputusan. Dengan kondisi ini setiap anggota masyarakat terhindar dari sikap cemburu dengan perbedaan hak antar individu.¹⁰⁷ Melalui posisi asli dan selubung ketidaktahuan Rawls mengutarakan apa yang disebut dengan keadilan dalam konsep kesamaan yang adil (*justice as fairness*).

4. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

1) Keadilan dalam perspektif Hukum Islam

Hukum Islam menganut prinsi memberikan kemanfaatan di dunia dan akhirat kepada penganutnya. Hal ini melatarbelakangi perumusan konsep keadilan dalam Islam. Pada prinsipnya Islam menjadikan sumber-sumber dalil keagamaan sebagai sumber utama sistem hukum.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u*
(mendorong kemanfaatan dan mencegah kemudharatan);
- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudharatan dan jangan menjadi korban kemudharatan);

¹⁰⁷Sahya Anggara. 2013. *Teori Keadilan John Rawls Kritik Terhadap Demokrasi Liberal*, JISPO, 1. Hlm. 3.

c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).¹⁰⁸

Gagasan utama tentang keadilan Islam dibangun berdasarkan nilai ketuhanan sebagai pemikiran utama. Kemampuan manusia untuk memahami aspek baik dan buruk dalam urusan kehidupan didasarkan pada tuntunan wahyu. Wahyu menjadi sarana untuk memahami ajaran yang diberikan Allah swt untuk membangun kehidupan yang adil.

Dalam perkembangannya, diskursus ini melahirkan dua pandangan berbeda tentang posisi dan peran manusia dalam memahami dan mengartikan konsepsi keadilan yang diajarkan oleh Islam. Perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teleologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

Madzhab Mu`tazilah memandang manusia sebagai makhluk yang memiliki kebebasan dan bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Justifikasi baik dan buruk merupakan ranah rasional yang dapat dicari menggunakan nalar dan tidak sepenuhnya bergantung pada wahyu. Allah diyakini telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.¹⁰⁹

2) Perspektif hukum Islam tentang qishas dan diat

a) Pengertian qishas dan diat

¹⁰⁸Achmad Ali. 2012.*Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta : Prenada Media Goup. hlm. 216 - 217.

¹⁰⁹<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

Menurut Sri Endah Wahyuningsih¹¹⁰, bahwa tindak pidana qishas dan diat adalah tindak pidana yang diancamkan hukuman *qishas* atau *diat*. Keduanya merupakan hal individu yang kadar jumlahnya telah ditentukan, yakni tidak memiliki batasan minimum ataupun maksimal.

Maksud hak individu di sini adalah sang korban boleh membatalkan hukuman tersebut dengan memafkan si pelaku jika ia menghendakinya.

Untuk tindak pidana yang diancam dengan hukuman *qishas* adalah :

- (1) Pembunuhan dengan sengaja;
- (2) Penghilangan/pemotongan anggota badan dan perlukaan (penganiayaan) disengaja.¹¹¹

Adapun tindak pidana yang diancam dengan hukuman diat adalah :

- (1) Semua tindak pidana qishas yang diberi ampunan dari *qishas* atau karena ada uzur syar'i yang menghalanginya;
- (2) Pembunuhan semi sengaja;

¹¹⁰Wahyuningsih, *Op Cit.* hlm. 65-74

¹¹¹Qisash ialah mengambil pembalasan yang sama. Kisash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afandar iahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar diat (gantirugi) yang wajar. Pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkan. Bilaa hli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan sipembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, maka terhadapnya di dunia diambil qishash dan di akherat dia mendapat siksa yang pedih. Sebagaimana diambil oleh Sri Endah Wahyuningsih dari *Al-Qur'an Digital Penjelasan Al-Qur'an surat al-Baqarah (2) ayat 178*, 23 Juni 2009.

- (3) Pembunuhan tersalah (tidak disengaja);
- (4) Penghilangan atau pemotongan anggota badan dan perlukaan (penganiayaan) tidak sengaja¹¹²

b) Landasan hukum qisas dan diat

Landasan hukum mengenai larangan untuk :

- (1) tindak pidana pembunuhan dan perlukaan (penganiayaan) dan sanksinya terdapat sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an :

(a) **Surat al-Isra' (17) ayat 33**, yang artinya :

“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barang siapa dibunuh secara lazim, maka sesungguhnya kami telah memberikan kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan”.

(b) **Surat al-Baqarah (2) ayat 178**, yang artinya :

“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu kisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik pula. Yang demikian itu suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang amat pedih”.

(c) **Surat al-Maidah (5) ayat 45**, yang artinya :

¹¹²*Ibid.*

“Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taubat) bahwasannya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada kisasnya. Barang siapa yang melepaskan (hak kisas) nya, maka melepaskan itu (menjadi) penebus dosa baginya.

Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim”

Mengenai hal tersebut, Rasulullah bersabda sebagai berikut :

(a) “Barang siapa menganiaya seorang mukmin dengan membunuhnya maka di kisas karenanya kecuali jika wali korban merelakannya (memafkan untuk tidak dikisas);

(b) Barang siapa dibunuh maka ahli waris korban (pembunuhan) memiliki dua pilihan; jika mereka menghendaki hukumannya/kisas; jika mereka menghendaki (hukumannya) diat”.

(2) Dalam tindak pidana penghilangan anggota badan dan perlukaan (penganiayaan) disengaja, sanksinya terdapat sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur’an :

(a) **Surat al-Baqarah (2) ayat 179**, yang artinya :

“Dan dalam kisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa”

(b) **Surat al-Maidah (5) ayat 45**, yang artinya :

“Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taubat) bahwasannya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada kisasnya. Barang siapa yang melepaskan (hak kisas) nya, maka melepaskan itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

(c) **Surat an-Nahl (16) ayat 126**, yang artinya :

“Dan jika kamu memberikan balasan, maka balaslah dengan balasan yang sama dengan siksaan yang ditimpakan kepadamu. Akan tetapi jika kamu bersabar, sesungguhnya itulah yang lebih baik bagi orang-orang yang sabar”

(3) Dalam tindak pidana pembunuhan semi sengaja, Rosulullah

SAW bersabda :

“Ingatlah, pada pembunuhan semi sengaja, yaitu pembunuhan dengan cambuk, tongkat dan batu, ialah seratus unta”

(4) Dalam tindak pidana pembunuhan tersalah (tidak disengaja),

(a) Allah berfirman dalam QS. An-Nisa ayat (4) ayat 92,

yang artinya :

“Dan layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar di yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barang siapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. Dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.

(b) Rosulullah juga bersabda yang artinya :

“Dalam diat pembunuhan tidak sengaja (tersalah) dua puluh unta hiqqah (anak unta yang memasuki umur empat tahun), dua puluh unta jaza’ah (anak unta yang sudah sempurna umurnya empat tahun dan memasuki tahun kelima), dua puluh unta binti makhad (anak unta

betina yang memasuki umur dua tahun dan induknya mulai bunting), dua puluh unta binti labun (anak unta umur dua tahun dan memasuki umur tiga tahun, dan induknya sudah mempunyai air susu karena telah melahirkan kandungannya), dan dua puluh unta banu makhad (anak unta jantan yang memasuki usia dua tahun dan induknya mulai bunting).

(5) Hukuman untuk tindak pidana penganiayaan tidak disengaja,

Rosulullah SAW menentukan :

“Jika anggota badan itu hanya satu, seperti hidung, zakar, lidah diatnya adalah diat sempurna, Jika anggota badannya sepasang, seperti mata, telinga, diatnya adalah setengah”

Berkaitan dengan hal tersebut, Rosulullah SAW bersabda :

“Dalam memotong hidung jika pucuknya habis terdapat diat”. Pada lidah, zakar, tulang sulbi, kedua tangan, kedua kaki, kedua buah pelir, kedua telinga terdapat diat. Pada mata diat lima puluh unta, pada gigi diat lima unta”

Rosulullah SAW mewajibkan diat pada setiap menghilangkan manfaat anggota badan, seperti pendengaran, penglihatan dan akal. Adapun pada pelukaan (penganiayaan) Rosulullah SAW telah menetapkan hukuman untuk sebagian perkara dan tidak menetapkan pada

sebagian yang lain. Beliau menjadikan ganti rugi melukai kepala dan muka (*syajjai*) yang sampai menampakkan tulangnya (*al-mudihah*) dengan lima ekor unta, *arsy* (ganti rugi) pelukaan yang memecahkan (mematahkan) tulang (*hasyimah*) engan sepuluh ekor unta, dan pada luka yang sampai mengenai selaput antara tulang dan otak (*ammah*) atau merobek selaput antara tulang dan otak, sehingga

otaknya terlihat (*damingah*) dengan sepertiga diat (satu diat adalah seratus ekor unta), dan menjadikan setiap luka yang sampai masuk perut atau dada dikenai sepertiga diat.

Menurut kaidah (aturan) umum hukum Islam, pelukaan atau pemotongan yang belum ditentukan diat/arsy oleh Rosulullah SAW (ganti rugi yang diwajibkan atas tindakan sewenang-wenang terhadap anggota tubuh manusia, tetapi tidak menghilangkan seluruh manfaatnya) maka hal itu diserahkan pada hakim untuk menentukan diat/arsy berdasarkan asumsi para pakar dan ulama. Aturan ini sudah menjadi kesepakatan (*ijmak*).

Pada dasarnya, hukuman kisas dan diat bertujuan untuk menjaga kemaslahatan masyarakat dengan mengabaikan keadaan pelaku tindak pidana. Dengan kata lain, hukum Islam tidak memperhatikan pribadi dan kondisi pelaku kecuali jika korban atau ahli warisnya memberikan ampunan.

Bahwa walaupun terhadap tindak pidana pembunuhan dan pelukaan/penganiayaan telah menyentuh eksistensi masyarakat, akan tetapi dalam hal ini terlebih dahulu menyentuh pada sisi korban. Apabila korban atau walinya telah mengampuni pelaku, maka tidak ada lagi sebab yang menyerukan pengabaian diri pelaku dan sebab

untuk menyeru bersikap keras dalam menjaga kemaslahatan masyarakat umum. Ini karena pengaruh pidana berat itu telang hilang oleh pemaafan sehingga pidana itu menjadi tidak berbahaya dan tidak mempengaruhi eksistensi masyarakat.

Pada realitasnya, si korban atau ahli warisnya tidak akan mengampuni pelaku kecuali telah benar-benar memaafkan pelaku atau melihat adanya manfaat material dari diat. Artinya, alasan pengampunan si korban/walinya dapat berupa dua hal, yaitu pemaafan dan manfaat material yang berupa diat untuk korban atau ahli warisnya.

Kedua alasan ini disyariatkan dan dihalalkan oleh hukum Islam. Alasannya, pemaafan bermakna menghilangkan pertikaian dan kedengkian, sedangkan sikap mengutamakan pembayaran diat daripada menjatuhkan hukuman bermakna sikap toleransi, memaafkan dan melemahkan rasa permusuhan. Tidak diragukan lagi bahwa hak korban atau walinya adalah agar mereka menjadi pihak pertama yang mendapat manfaat atas tindak pidana yang menimpa mereka setelah mereka menanggung penderitaan yang tidak ditanggung orang lain.

D. Tinjauan tentang Penyertaan bagi Penganjur/Pembujuk

Penganjur/pembujuk dan pelaku adalah pengertian yang berbeda. Dalam setiap tindak pidana formil unsur-unsur dinyatakan sebagai suatu tingkah laku yang dirumuskan secara terperinci terlepas dari pada suatu akibat, sehingga untuk menentukan siapa pelaku (orang yang melakukan) hanya dapat diteliti dengan menjawab, “Barang siapa yang melakukan tindakan-tindakan yang sesuai dengan perbuatan yang dirumuskan dalam undang-undang”, Tetapi lain halnya dengan tindak pidana materiil, dimana harus diteliti terlebih dahulu apakah suatu tindakan atau tingkah laku seseorang dapat menimbulkan akibat-akibat yang dilarang hal ini ditentukan dengan ajaran sebab-akibat (*causalitas*).

Pendapat sebab-akibat ini mempunyai arti prinsipiil bagi penentuan pelaku atau pembuat dalam tindak pidana materiil, karenanya anggapan ini berlaku juga bagi seluruh ajaran penyertaan. Dalam perumusan tindak pidana secara materiil ditentukan isi yang berupa akibat yang dilarang sedangkan dalam tindak pidana formil dirumuskan ujud yang berupa perbuatannya tertentu. Misalnya “pembunuhan” (pasal 338 KUHP), yang dirumuskan sebagai perbuatan yang mengakibatkan matinya orang lain, tanpa dipersoalkan ujud dari perbuatannya.

Sedangkan “pencurian” (pasal 362 KUHP), yang dirumuskan sebagai perbuatan yang berujud mengambil barang tanpa dipersoalkan akibat tertentu dari pengambilan barang itu adalah tindak pidana formil.

Setiap tindak pidana telah dirumuskan secara tegas untuk memudahkan penentuan pelakunya. Tidak dapat disangkal suatu tindak

pidana dimana Penganjur/pembujuk adalah bukan pelaku atau pembuat sebab perumusan tindak pidana telah menetapkan syarat-syarat atau unsur-unsur bagi pelaku atau pembuatnya.

Penganjur/pembujuk sebagai aktor intelektual (pembuat tidak langsung) dalam hal pertanggung jawaban pidana adalah sama dengan pelaku (pembuat materiil). Hal tersebut menimbulkan ketidakadilan di masyarakat. Penganjur/pembujuk berdaya upaya membujuk/menganjurkan orang lain dengan memberi dan menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat dengan kekerasan dengan ancaman atau penyesatan dengan memberi kesempatan, sarana dan keterangan-keterangan. Oleh karena itu perlu diadakan pembaharuan di bidang hukum pidana yang dilakukan melalui pendekatan kebijakan, karena memang pada hakekatnya hanyalah merupakan bagian politik dari suatu langkah kebijakan (*policy*) yaitu bagian dari politik-politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial.

Dengan demikian pasal 55 KUHP menetapkan bahwa orang yang menyuruh lakukan dan orang yang membujuk hanya dipersamakan (*op een lijn stellen*) dengan seorang pelaku atau pembuat yang memenuhi perumusan tindak pidana dalam hal orang yang menyuruh lakukan dan orang yang membujuk tidak perlu memenuhi semua syarat atau unsur yang diperlukan bagi seorang pelaku atau pembuat.

Bahwa di dalam pasal 55 dan pasal 56 KUHP yang termasuk kategori bentuk-bentuk penyertaan adalah:

- a. *Pleger* (Pelaku/pembuat);
- b. *Doenpleger* (menyuruhlakukan);
- c. *Medepleger* (turuts erta);
- d. *Uitlokker* (Penganjur/Pembujuk);
- e. *Medeplihtheheid* (Pembantu)

Dari kelima bentuk penyertaan tersebut di atas, yang akan dibahas adalah mengenai Penganjuran/Pembujukan. Berbeda dengan menyuruh lakukan, dalam tindak pidana penganjuran/pembujukan terdapat dua orang atau lebih yang masing-masing berkedudukan sebagai orang yang membujuk/menganjurkan dan orang yang dibujuk/teranjur. Dalam bentuk penganjuran/pembujukan, berarti si Penganjur/pembujuk itu menganjurkan/membujuk orang lain untuk melakukan tindak pidana.

Adapun daya upaya yang disyaratkan untuk tindak pidana Penganjuran/pembujukan adalah sebagai berikut :

- 1) Memberi atau menjanjikan sesuatu;
- 2) Menyalahgunakan kekuasaan atau martabat;
- 3) Dengan kekerasan;
- 4) Memakai ancaman atau penyesatan;
- 5) Memberi kesempatan, sarana atau keterangan.

Dalam pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP, ditetapkan secara terbatas daya upaya untuk terjadinya suatu tindak pidana penganjuran/pembujukan, sebab apabila dipergunakan daya upaya lain, tidak dapat dikatakan sebagai tindak pidana penganjuran/pembujukan.

E. Tinjauan Tentang Pertanggung Jawaban pidana (*Erfolgs Haftung*)

Sedangkan sebagai bentuk pertanggung jawaban atas perbuatan penganjuran/pembujukan adalah sebagaimana dijelaskan di Pasal 55 ayat (2) KUHP, yang menyatakan:

“Terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan beserta akibat - akibatnya”, hal tersebut tidak dapat dipisahkan dalam ajaran *Erfolgs Haftung* yang mengatakan bahwa adanya pertanggung jawaban pidana atas perbuatan yang dilakukan oleh seseorang beserta akibat-akibatnya.

Menurut ajaran *Erfolgshaftung* ini, seseorang dapat dipertanggung jawabkan terhadap akibat yang timbul tanpa diperlukan adanya hubungan sikap batin jahat (*dolus/culpa*) terhadap si pembuat dari akibat itu, asal secara objektif akibat itu benar-benar telah terjadi sebagai akibat dari perbuatannya. Ajaran ini dapat disebut sebagai ajaran *Erfolgshaftung* yang murni.

Menurut Paul Kichyun Ryu (Guru Besar Hukum Pidana Universitas Nasional Seoul Korea Selatan, ajaran *erfolgshaftung* ini diilhami dari doktrin *Versari in re illicita* dalam hukum kanonik (sama dengan ajaran *dolus indirectus. pen*) yang merupakan perkecualian dari asas *mens rea* (asas culpabilitas). KUHP kita yang berlaku saat ini tidak mengatur atau menegaskan dianutnya ajaran *Erfolgshafhtung* (yang murni) itu. KUHP baru pun belum mengambil sikap mengenai hal ini, di beberapa KUHP negara lain ada pasal khusus yang mengatur masalah ini, namun dengan beberapa penghalusan atau modifikasi tertentu yang diorientasikan atau di-konsistensi-kan dengan asas culpabilitas. Jadi tidak

menganut *Erfolgshaftung* yang murni. Beberapa contoh dianutnya ajaran *Erfolgshaftung* yang tidak murni (atau mengalami modifikasi) ini terlihat misalnya dalam perumusan berbagai KUHP asing berikut:

- a. KUHP Korea (Pasal 15 ayat (2)): *"where a more severe punishment is imposed upon a crime because of certain results, such higher punishment shall not be applied if these results were not foreseeable"* (Apabila pidana yang lebih berat diancamkan terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu kejahatan, pidana yang lebih berat itu tidak diterapkan apabila akibat-akibat itu tidak dapat dibayangkan atau diduga sebelumnya);
- b. KUHP Polandia Pasal 8 : *"The perpetrator of an intentional offense shall be subject to a more severe liability which the law makes dependent on a specifies consequence of an act at least if he should and should have foreseen that consequence"* (Pelaku tindakan Pidana dengan sengaja akan dikenakan pertanggung jawaban yang lebih berat yang oleh Undang-undang dikaitkan pada suatu akibat tertentu, apabila sekurang-kurangnya ia seharusnya dapat dan telah dapat membayangkan/menduga sebelumnya akibat itu);
- c. KUHP Norwegia (Pasal 43): *"Where the law provides that an unintentional consequence of a punishable act entails increased punishment, the more severe punishment applies only where the offender could have foreseen the possibility of such a consequence, or where, in spite of his ability to do so, he has failed to prevent such a consequence after having been nnde aware of the danger"* (Dalam hal Undang-undang menetapkan bahwa suatu akibat yang tidak disengaja dari suatu perbuatan yang dapat dipidana dituntut pidana

yang diperberat, pidana yang lebih berat itu hanya dikenakan apabila si pelaku dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu, atau walaupun ia mampu berbuat demikian, namun ia gagal mencegahnya akibat itu setelah ia menyadari adanya bahaya itu);

- d. KUHP Jerman: *"u If the law threatens a higher penalty for a specified consequence of a deed, the perpetrator shall be subjected to this aggravated punishment only if he has caused the consequence at least negligently*

(Apabila UU mengancam pidana yang lebih berat untuk suatu akibat tertentu dari suatu perbuatan, si pelaku akan dipertanggung jawabkan pada pidana yang diperberat itu hanya apabila ia menyebabkan terjadinya akibat itu sekurang-kurang karena kealpaan);

- e. KUHP Greenland, setelah pada ayat (1) nya dirumuskan bahwa "KUHP ini hanya dikenakan terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan kealpaan apabila ditetapkan secara khusus" (jadi pada prinsipnya hanya dikenakan pada kesengajaan), kemudian pada ayat (2)-nya ditegaskan *"An offender shall be held liable for the unintended consequences of his offense only on proof of his negligence* (Jadi pertanggungjawaban terhadap akibat yang tidak dikehendaki atau tidak disengaja itu hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan adanya kealpaan);

- f. KUHP Yugoslavia:

(1) *"If a graver consequence has resulted from a criminal offence for which a severer punishment was provided by law, the severer punishment shall be imposed in case that consequences may be attributed to the offender's*

negligence" (Apabila akibat-akibat yang lebih berat ditimbulkan dari suatu tindak pidana, untuk pidana yang lebih berat ditetapkan oleh UU, maka pidana yang lebih berat itu atau dikenakan dalam hak akibat itu dapat dihubungkan dengan kealpaan si pelanggar);

(2) *"If due to particular circumstances a severer punishment was provided for a given criminal offence it shall be imposed only in case the offender was aware of those circumstances or should and could have been aware"*

(Apabila disebabkan keadaan-keadaan khusus suatu pidana yang lebih berat ditetapkan untuk suatu tindak pidana tertentu, maka pidana yang lebih berat itu hanya dikenakan dalam hal si pelanggar menyadari keadaan-keadaan itu atau seharusnya/sepatutnya dapat menyadari keadaan-keadaan itu).

Dari berbagai contoh perumusan di atas dapat disimpulkan, bahwa untuk dapat dipertanggung jawabkannya seseorang terhadap akibat yang sebenarnya tidak dikehendaki/disengaja tetap diperlukan unsur kesalahan (dolus atau culpa) walaupun dalam bentuknya yang paling ringan, yaitu *dolus eventualis* atau *bewuste schuld* (kealpaan yang disadari).

Barda Nawawi Arief, (Perbandingan Hukum Pidana) memperkenalkan tindakan tambahan, yaitu teguran dan penundaan yang tersebut pada Pasal 59 ini dikenakan jika ada harapan terdakwa akan berhenti melakukan perbuatan buruk dan ketertiban masyarakat tidak menuntut terdakwa dijatuhi pidana, akan tetapi, tindakan ini jarang diterapkan. Pasal 153 mengatur tentang pemberhentian penuntutan yang dilakukan oleh penuntut

umum. Hal ini dilakukan jika pengadilan dan terdakwa setuju dengan pengenaan tertentu, yaitu pemulihan kerusakan, distribusi uang kepada badan pemerintah, atau pelayanan publik (public service). Meskipun tidak sama, dapat dibandingkan dengan *sehikking* (denda damai) dalam delik ekonomi di Indonesia dan Belanda.³⁶

KUHP Indonesia Pertanggung jawaban pidana dalam istilah asing tersebut (*criminal responsibility*) yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang tersangka atau terdakwa dipertanggung jawabkan atas suatu perbuatan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, diisyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya perbuatan yang dilarang, seseorang akan dipertanggung jawabkan atas perbuatannya tersebut, apabila perbuatan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum pidana yang dilakukannya. Dan apabila dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab, maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggung jawabkan pidananya.

Jadi dengan pertanggung jawaban terhadap perbuatan pengancuran/pembujukan beserta akibatnya tersebut dapat menjadi alasan untuk memperberat sanksi pidana terhadap pengancur/pembujuk.



A. Pertanggung Jawaban Penyertaan Dalam Tindak Pidana

1. Hakikat Penyertaan

Masalah penyertaan memungkinkan seorang peserta dalam melaksanakan perbuatan pidana dapat dipidana atas perbuatannya, walaupun hal tersebut hanya memenuhi sebagian saja dari perumusan

tindak pidana, atau peserta itu hanya memberikan sumbangan maupun bantuan dalam bentuk perbuatan-perbuatan kepada orang lain untuk melaksanakan tindak pidana.

Dengan demikian penyertaan ini mempersoalkan peranan atau hubungan tiap-tiap peserta dalam suatu pelaksanaan tindak pidana, sumbangan yang diberikan oleh tiap-tiap peserta agar tindak pidana itu dapat dilaksanakan atau diselesaikan serta pertanggung jawabannya atas sumbangan atau bantuannya.

Hubungan antara peserta dalam penyelesaian tindak pidana tersebut dapat bermacam-macam yang intinya sebagai berikut :

- a. Bersama-sama melakukan kejahatan;
- b. Seorang mempunyai kehendak dan merencanakan sesuatu kejahatan, sedangkan ia mempergunakan orang lain untuk melakukan tindak pidana tersebut;
- c. Seorang saja yang melakukan tindak pidana, sedangkan orang lain membantu dalam melaksanakan tindak pidana tersebut.

Dengan demikian penyertaan terjadi apabila dalam suatu tindak pidana terdapat beberapa orang atau lebih atau terdapat lebih dari seorang peserta dalam pelaksanaan tindak pidana, dan tindak pidana mana dapat dilakukan atau diselesaikan oleh seorang saja. Karenanya penyertaan berpokok pada penentuan pertanggungjawaban dari pada setiap peserta atas perbuatan masing-masing dalam pelaksanaan tindak pidana (pertanggungjawaban atas sumbangan yang diberikan oleh tiap-tiap peserta dalam pelaksanaan tindak pidana tersebut).

Van Hamel menyatakan bahwa, Penyertaan adalah :

Ajaran pertanggung jawaban atau pembagian pertanggung jawaban dalam hal suatu tindak pidana yang menurut pengertian peraturan perundang-undangan dapat dilaksanakan oleh seorang pelaku dengan tindakan secara sendiri.¹¹³

Penyertaan dapat dibagi menurut sifatnya :

- 3) Bentuk penyertaan yang berdiri sendiri.

Yang termasuk jenis ini adalah mereka yang melakukan dan turut serta melakukan tindak pidana. Pertanggung jawaban masing-masing peserta dinilai atau dihargai sendiri-sendiri atas segala perbuatan atau tindakan yang dilakukan.

- 4) Bentuk penyertaan yang tidak berdiri sendiri.

Yang termasuk jenis ini adalah penganjur/ pembujuk, pembantu dan menyuruh untuk melakukan suatu tindak pidana. Pertanggung jawaban dari peserta yang satu digantungkan pada perbuatan peserta lain. Apabila oleh peserta lain dilakukan perbuatan yang dapat dipidana.

Menyoroti peraturan hukum pidana khususnya mengenai pasal 55 KUHP yang mengatur tentang “Penyertaan dalam melakukan tindak pidana” yang menurut rumusan aslinya (Belanda) adalah sebagai berikut:

(1) Als daders van een strafbaar feit worden gestraft :

¹¹³ H.A.K. Moch. Anwar. 1982. *Beberapa Ketentuan Umum dalam Buku I KUHP*, Bandung,: Alumni Bandung, hlm 3.

- c) *zij die het feit Plegen, Doen Plegen of Medeplegen;*
 d) *zij die door giften, beloften, misbruik van gezag of van aanzien, geweld, bedreiging of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het feit Opzettelijk Uitlokken, benevens hare gevolgen;*

(2) *Ten aanzien der laatsten komen alleen die handelingen in aanmerking die zij Opzettelijk Hebben Uitgelokt.*¹¹⁴

Dari pada itu ada beberapa terjemahan dalam Bahasa Indonesia yang oleh beberapa pakar hukum mempunyai pengertian yang berbeda, antara lain:

5) Moeljatno :

Pasal 55 (1) : Dipidana sebagai pembuat (*dader*) sesuatu perbuatan pidana :

Ke 1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh lakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan.

Ke 2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja *menganjurkan* (huruf miring Pen.) orang lain supaya melakukan perbuatan.

(2) Terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibatnya.¹¹⁵

6) R. Soesilo

Pasal 55 (1): Dihukum sebagai orang yang melakukan peristiwa pidana;

1e : Orang yang melakukan, yang menyuruh lakukan atau turut melakukan perbuatan itu;

2e : Orang yang dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau pengaruh, kekerasan, ancaman atau tipu daya, atau dengan memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan, sengaja *membujuk* (huruf miring. Pen.) untuk melakukan

¹¹⁴PAF. Lamintang. 1983. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: SinarBaru, Hlm. 556.

¹¹⁵Moeljatno. 1985. *KUHP, Cetakanke XIV*. Jakarta: Bina Aksara, hlm. 30.

sesuatu perbuatan;

- (2) Tentang orang-orang yang tersebut dalam sub 2e itu yang boleh dipertanggungjawabkan kepadanya hanyalah perbuatan yang dengan sengaja dibujuk oleh mereka itu, serta akibatnya.¹¹⁶

7) R. Sugandhi

Pasal 55 (1): Dipidana sebagai si pembuat sesuatu tindak pidana;

Ke-1: Orang yang melakukan, yang menyuruh melakukan atau yang turut melakukan perbuatan itu;

Ke-2: Orang yang dengan pemberian upah, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau martabat, memakai paksaan, ancaman atau tipu karena memberi kesempatan, ikhtiar atau keterangan, dengan sengaja menghasut (huruf miring Pen.) supaya perbuatan itu dilakukan;

- (2) Adapun tentang orang yang tersebut dalam sub 2 itu, yang boleh dipertanggungjawabkan kepadanya hanyalah perbuatan yang sengaja dibujuk olehnya serta akibat perbuatan itu.¹¹⁷

8) PAF. Lamintang

Pasal 55 : (1) Dihukum sebagai pelaku-pelaku dari suatu tindak pidana, yaitu:

Ke 1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan yang turut serta melakukan;

Ke 2. Mereka yang dengan pemberian-pemberian, janji-janji dengan menyalahgunakan kekuasaan atau keterpandangan, dengan kekerasan, ancaman atau dengan menimbulkan kesalahfahaman atau dengan memberi kesempatan atau sarana-sarana atau keterangan-keterangan dengan sengaja *menggerakkan* (huruf miring. Pen.) orang lain untuk melakukan tindak pidana yang bersangkutan.

- (2) Mengenai mereka yang disebutkan terakhir ini, yang dapat dipertanggungjawabkan kepada mereka itu

¹¹⁶ R. Soesilo, 1996. *KUHP serta Komentari-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor: Politeia, hlm. 72.

¹¹⁷ R. Sugandhi, 1980. *KUHP dan Penjelasannya*. Surabaya: Usaha Nasional, hlm. 68.

hanyalah tindakan-tindakan yang dengan sengaja mereka gerakkan untuk dilakukan oleh orang lain, berikut akibat-akibatnya.¹¹⁸

Dari hasil terjemahan KUHP aslinya (Belanda) tersebut keempat pakar hukum memberikan pengertian yang berbeda, tetapi maksud dan artinya adalah sama. Baik kata menganjurkan, membujuk, menghasut maupun menggerakkan sebagaimana tersebut di atas, dipilih kata **“menganjurkan atau membujuk”** dalam penulisan Disertasi ini supaya mudah dimengerti.

KUHP tidak mengadakan perbedaan pengertian, tetapi diadakan perincian sebagai berikut :

- a. Pelaku;
- b. Pembantu.

Hal mana diatur dalam Bab V Buku Pertama KUHP. Pengertian pelaku dalam pasal 55 ayat (1) KUHP menimbulkan perbedaan pendapat, yaitu:

- a. Peserta adalah pelaku;
- b. Peserta adalah bukan pelaku.

Peserta adalah bukan pelaku, karena perbuatannya tidak memenuhi semua unsur dari tindak pidana, tetapi dianggap sebagai pelaku dalam penghukumannya.

Memorie Van Toelichting (M.v.T) menyatakan dengan tegas, bahwa setiap orang yang disebut dalam pasal 55 KUHP adalah pelaku, dikemukakan

¹¹⁸ PAF. Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, *Op.Cit*, Hal. 557.

oleh beberapa sarjana, bahwa istilah pelaku itu hanya merupakan istilah “pengumpul” (*verzamelterm*) yang berarti :

- c. Setiap orang yang melakukan sesuatu tanpa mempersoalkan apakah perbuatan tersebut memenuhi semua unsur dari suatu tindak pidana atau tidak.
- d. Setiap orang yang telah turut mengambil bagian dengan caranya masing-masing dalam suatu tindak pidana dan yang oleh Undang-undang disamaratakan (*op een lijn stellen*) dengan mereka yang memenuhi secara sempurna isi dari pada rumusan tindak pidana.

Dengan demikian sebagai pelaku dari sesuatu perbuatan yang dapat dipidana harus ditafsirkan sebagai “mereka yang melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dipidana tanpa mempersoalkan cara mereka mengambil bagian dalam pelaksanaan tindak pidana”. Yang penting adalah bahwa mereka melakukan sesuatu perbuatan, sehingga istilah pelaku hanya merupakan suatu “pengumpul” untuk menyatukan berbagai orang yang oleh Undang-undang (KUHP) dimaksudkan agar golongan yang satu ini dihadapkan dengan golongan lain, yaitu pemberi bantuan yang sejalan dengan yang diperoleh dari sejarah dihadapkan dengan jenis peserta lain.

Anselm Von Feuerbach membagi dua macam jenis peserta :

- a. Mereka yang berusaha langsung agar tindak pidana itu dilaksanakan.
- b. Mereka yang membantu usaha mereka, yang tidak langsung berusaha

melaksanakan atau menyelesaikan tindak pidana itu.¹¹⁹

Dalam perumusan tiap-tiap tindak pidana sudah dapat diketahui dengan jelas penentuan seorang pembuat atau pelaku. Perumusan dari setiap tindak pidana dibuat sedemikian rupa untuk ditujukan langsung terhadap seorang pelaku tindak pidana yang melakukan pelaksanaan tindak pidana secara tersendiri.

Tindakan-tindakan seorang pelaku harus memenuhi unsur-unsur yang terdapat di dalam perumusan tindak pidana tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa seseorang merupakan pembuat atau pelaku dari sesuatu perbuatan yang dapat dipidana bilamana tindakan-tindakannya memenuhi semua unsur yang disebut dalam perumusan perbuatan yang dapat dipidana tersebut. Perbuatan seseorang yang menyuruh lakukan, yang membujuk dan yang hanya memberikan bantuan dalam suatu tindak pidana materiil dapat dinyatakan sebagai pembuat atau pelaku penuh, kecuali apabila undang-undang menetapkan lain.

Penyertaan dalam melakukan tindak pidana dibedakan menjadi lima bentuk yaitu :¹²⁰

1. Mereka yang melakukan (*pleger*).
2. Mereka yang menyuruh lakukan (*doenpleger*).
3. Mereka yang turut serta melakukan (*medepleger*).

¹¹⁹ H.A.K. Moch. Anwar, Beberapa Ketentuan Umum dalam Buku I KUHP, *Op.Cit*, hlm. 6.

¹²⁰ LedenMarpaung. 1991. *Unsur-unsur Perbuatan yang dapat di hukum (delik)*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 94

4. Mereka yang menganjurkan atau membujuk (*uitlokker*).

5. Mereka yang membantu melakukan (*medeplichtigheid*).

Penyertaan (*deelneming*) dalam melakukan tindak pidana tersebut, juga diatur diberbagai negara antara lain:

a. Perancis, membagi penyertaan menjad ibeberapa bentuk yaitu:

- *Autores* pembuat);
- *Complices* (pembantu;

b. Jerman, membagi menjadi 3 (tiga) bentuk, terdiridari:

- *Tater* (pembuat);
- *Anstifter* (penganjur/pembujuk);
- *Gehilfe* (pembantu)

c. Jepang, ada beberapa bentuk penyertaan berupa:

- *Co principal* (pembuat);
- *Instigator* (penganjur/pembujuk);
- *Accessories* (pembantu);

d. Russia, membagi beberapa bentuk yaitu:

- *Executif of a crime* (pembuat);
- *Organizer* (turutserta);
- *Instigator* (penganjur/pembujuk)

e. Inggris, bentuk penyertaan terdiri:

- *Principal* (pembuat);
- *Accessory* (pembantu);

Sedangkan penyertaan (*deelneming*) di dalam Undang-undang Nomor. 1 tahun

2023, tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) baru yang akan berlaku pada tahun 2026 sebagai hasil karya anak bangsa, membagi bentuk penyertaan sebagaimana dituangkan dalam pasal 20, yaitu:

Setiap orang dipidana sebagai pelaku tindak pidana jika:

- a. Melakukan sendiri tindak pidana;
- b. Melakukan tindak pidana dengan perantara alat atau menyuruh orang lain yang tidak dapat dipertanggung jawabkan;
- c. Turut serta melakukan tindak pidana, atau
- d. Menggerakkan orang lain supaya melakukan tindak pidana dengan cara memberi atau menjanjikan sesuatu, menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, melakukan kekerasan, menggunakan ancaman kekerasan, melakukan penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan.

2. Tindak Pidana Penganjuran/pembujukan

Bentuk penyertaan inilah yang akan penulis bahas di belakang, tetapi sebelumnya akan diuraikan secara singkat tentang penganjuran/pembujukan (*uitlokking*) dalam melakukan tindak pidana.

Tidak berbeda menyuruh lakukan (*doenpleger*) didalam menganjurkan/membujuk terdapat dua orang atau lebih yang masing-masing berkedudukan sebagai orang yang menganjurkan/membujuk dan orang yang dianjurkan/dibujuk. Dalam bentuk penganjuran/pembujukan berarti si penganjur/pembujuk itu menganjurkan/membujuk orang lain untuk melakukan tindak pidana.

Dalam pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP, ditentukan secara terbatas daya upaya untuk terjadinya penganjuran, sebab apabila dipergunakan daya upaya lain, tidak merupakan Penganjuran/pembujukan (*uitlokker*), misalnya : mengejek, dan lain-lain.

Adapun daya upaya itu adalah sebagai berikut :

1. Memberi atau menjanjikan sesuatu;
2. Menyalahgunakan kekuasaan atau martabat;
3. Dengan kekerasan;
4. Memakai ancaman atau penyesatan;
5. Memberi kesempatan, sarana atau keterangan.

Demikian uraian singkat tentang bentuk penyertaan penganjura/pembujukan, mengenai hal yang lebih mendalam akan diuraikan di belakang.

Sebelum menguraikan pengertian tentang penganjuran/pembujukan, maka terlebih dahulu diuraikan pengertian tentang tindak pidana. Istilah tindak pidana dimaksudkan sebagai terjemahan ke dalam bahasa Indonesia untuk istilah Belanda “*Strafbaar feit*”. Penulis menggunakan istilah tindak pidana (mengikuti pendapat Sudarto) dengan alasan, karena pembentuk undang-undang agaknya sudah tetap dalam menggunakan istilah ini. Selanjutnya beliau mengatakan bahwa tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis,

lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan yang bisa diartikan secara yuridis (hukum) atau secara kriminologis.¹²¹

Istilah tindak pidana sebagai pengganti “*Strafbaar feit*” yang terdapat dalam konsep oleh para sarjana hukum kita tafsirkan berlain-lainan antara sarjana satu dengan yang lain.

Dalam perundang-undangan negara kita yang lalu dapat dijumpai istilah lain yang maksudnya juga “*Strafbaar feit*”, misalnya :

- a. Peristiwa Pidana (UUDS '50 pasal 14 ayat 1).
- b. Perbuatan pidana (UU No. 1 tahun 1951, tentang tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil, pasal 5 ayat 3b).
- c. Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum (Undang-undang Darurat No. 2 tahun 1951, tentang Perubahan Ordonasi *tijdelijke byzondere strafbepalingen*, S 1948-17 dan Undang-undang RI (dahulu) nomor 8 tahun 1948 pasal 3).
- d. Hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman (Undang-undang Darurat No. 16 tahun 1951, tentang Penyelesaian Perburuhan, Pasal 19, 21, 22).
- e. Tindak pidana (Undang-undang Darurat No. 7 tahun 1953, tentang Pemilihan Umum, Pasal 129).
- f. Tindak pidana (Undang-undang Darurat No. 7 tahun 1955, tentang tindak pidana Ekonomi, pasal 1).

¹²¹Sudarto, Hukum Pidana I, *Op.Cit.*, hlm. 40

g. Tindak pidana (Penetapan Presiden No. 4 tahun 1964, tentang kewajiban kerja bakti dalam rangka pemasyarakatan bagi terpidana karena melakukan tindak pidana yang merupakan kejahatan (pasal 1).

Sudarto, mengemukakan bahwa Pemakaian istilah yang berlainan itu tidak menjadi soal, asal diketahui apa yang dimaksudkan dan dalam hal ini yang penting ialah isi dari pengertian itu.¹²²

Di antara sarjana hukum yang mengemukakan istilah tindak pidana antara lain adalah Sudarto. Adapun yang menjadi alasan beliau memilih istilah ini adalah karena istilah ini sudah diterima masyarakat, jadi mempunyai *sociologische gelding*.

Sedangkan menurut pandangan Wirjono Prodjodikoro Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana, dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subyek tindak pidana.¹²³

Mengingat pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat diantara para sarjana, khususnya di Indonesia, maka Moeljatno dalam pidato Dies Natalis Universitas Gajah Mada tahun 1955 yang berjudul “Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana” bahwa beliau memberikan pengertian tindak pidana adalah sebagai berikut :

¹²² Sudarto, *Hukum Pidana I*, ibid, hlm. 38-39.

¹²³ Wirjono Prodjodikoro. 1986. *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia* Bandung: PT. Eresco, hlm. 55

Perbuatan pidana ialah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.¹²⁴

Jadi untuk adanya perbuatan pidana menurut beliau harus ada unsur-unsur sebagai berikut :

1. Perbuatan (manusia);
2. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil);
3. Bersifat melawan hukum (syarat materiil).

Selanjutnya untuk mengetahui apakah sesuatu perbuatan itu merupakan tindak pidana atau bukan, haruslah dilihat pada ketentuan-ketentuan hukum pidana yang ada dan berlaku. Ketentuan yang dimaksud adalah ketentuan hukum pidana yang termuat dalam :

1. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).
2. Undang-undang/peraturan pidana lainnya yang merupakan ketentuan-ketentuan hukum pidana diluar KUHP.¹²⁵

Menurut Moeljatno dalam pidatonya tersebut yang berjudul “Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban dalam Hukum Pidana”, secara tegas membedakan antara, “dapat dipidananya perbuatan” dan “dapat dipidananya orang”, dan sejalan dengan ini beliau memisahkan antara pengertian “perbuatan pidana” (*criminal act*) dan “pertanggung jawaban pidana” (*criminal responsibility*)”.

¹²⁴Moeljatno. 1955. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban dalam Hukum Pidana*, Pidato Dies Natalis UGM, Yogyakarta: Seksi Pidana Fakultas Hukum UGM 1969), hlm. 7

¹²⁵K. Wantjik Saleh. 1977. *Tindak Pidana Korupsi* Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 11.

Oleh karena hal tersebut dipisahkan, maka pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggung jawaban pidana. Pandangan yang demikian ini menurut beliau disebut pandangan yang *dualistis* yaitu pandangan yang bertentangan dengan pandangan *monistis*, yang dianggapnya kuno. Pandangan *monistis* ini melihat keseluruhan (tumpukan) syarat untuk adanya pidana itu kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan.

Penganut pandangan yang *monistis* antara lain adalah Simons, beliau memberikan pengertian bahwa *strafbaar feit* adalah *een strafbaar gestelde, met schuld in verband staande handeling van een Toerekoningsvatbaar persoon*, yang berarti kelakuan yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

Sedangkan penganut *monistis* yang lain adalah Van Hamel, beliau merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah *een wetelijk omschreven menselijke gedraging, onrechmatig, strafwaardig en aan schuldte wijten*, yang berarti kelakuan orang yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

Sedangkan penganut pandangan yang *dualistis* antara lain adalah Pompe. Beliau berpendapat bahwa, menurut hukum positif *strafbaar feit* adalah tidak lain dari pada *feit*, yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang. Memang beliau mengatakan, bahwa menurut teori,

strafbaar feit itu adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan diancam pidana.

Dalam hukum positif, sifat melawan hukum dan kesalahan bukanlah sifat mutlak untuk adanya tindak pidana. Untuk penjatuhan pidana tidak cukup dengan adanya tindak pidana, melainkan disamping itu harus ada orang yang dapat dipidana. Ajaran *dualistis* ini melepaskan unsur kesalahan dari segi perbuatan dan memasukkannya ke dalam segi si pembuat.

Setelah melihat dua pandangan tersebut (*monistis* dan *dualistis*), maka menurut Sudarto pada tingkat terakhir ialah untuk menentukan adanya pidana pendirian itu tidak mempunyai perbedaan yang prinsipil. Soalnya ialah apabila orang menganut pendirian yang satu hendaknya memegang pendirian itu secara konsekuen, agar supaya tidak ada kekacauan pengertian. Jadi dalam mempergunakan istilah tindak pidana haruslah pasti bagi orang lain apakah yang dimaksudkan, ialah menurut pandangan yang *monistis* ataukah yang *dualistis*.¹²⁶

Jadi mereka yang berpandangan *monistis* yaitu seseorang yang melakukan tindak pidana sudah dapat dipidana, sedang bagi yang berpandangan *dualistis* sama sekali belum mencukupi syarat untuk dipidana karena masih harus disertai syarat pertanggung jawaban pidana yang harus ada pada si pembuat.

¹²⁶ Sudarto, Hukum Pidana I, *Op.Cit.*, hlm. 35-36.

Bahwa untuk sistematis dan jelasnya pengertian tentang tindak pidana, dalam arti “keseluruhan syarat adanya pidana”, pandangan *dualistis* itu memberikan manfaatnya. Yang penting ialah bahwa kita harus selalu menyadari bahwa untuk mengenakan pidana itu diperlukan syarat-syarat tertentu. Apakah syarat itu demi jelasnya dijadikan suatu syarat yang melekat pada perbuatan atau seperti dilakukan oleh Simons, ataukah dipilah-pisahkan ada syarat yang melekat pada perbuatan dan ada syarat yang melekat pada orang, seperti yang diajukan oleh Moeljatno, itu adalah tidak prinsipil, yang penting ialah bahwa semua syarat yang diperlukan untuk pengenaan harus lengkap adanya.

Arti dari pengancuran/pembujukan disini perlu mendapat perhatian khusus, sebab diantara orang awam banyak terjadi salah pengertian antara mengancurkan/membujuk engan menyuruh lakukan. Hal ini tidak lain karena terlalu dekat atau setidak-tidaknya dapatlah dikatakan adanya unsur-unsur yang hampir sama. Akan tetapi sesungguhnya ada perbedaan pokok yang terkandung di dalamnya.

Pembentuk undang-undang dengan tegas merumuskan perbuatan mengancurkan/membujuk itu di dalam pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP yaitu :

Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja mengancurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.¹²⁷

¹²⁷Moeljatno, KUHP, *Op.Cit.*, hlm. 30.

Untuk lebih jelasnya lagi baiklah penulis uraikan dengan sedikit keterangan, yang sekiranya perlu untuk menambah kepastian akan arti dari perbuatan membujuk itu sendiri.

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa :

Penganjur adalah orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang ditentukan oleh undang-undang.¹²⁸

Didalam perbuatan menyuruh lakukan, orang yang disuruh melakukan perbuatan, tidak dapat dipertanggung jawabkan menurut hukum pidana. Sedangkan di dalam menganjurkan/membujuk orang yang dianjurkan/dibujuk itu harus orang yang dapat dipertanggung jawabkan.

Dalam hal penganjuran/pembujukan sendiri ada dua bentuk yaitu :

1. Membujuk sebagai penyertaan yang tidak berdiri sendiri.
2. Membujuk sebagai penyertaan yang berdiri sendiri.

Di bawah ini penulis bermaksud membandingkan antara penganjuran/pembujukan dengan menyuruh lakukan. Memang di antara penganjuran/pembujukan dengan menyuruh lakukan sebagai bentuk penyertaan itu terdapat persamaan dan perbedaan.

¹²⁸Barda Nawawi Arief. 1984. *Sari Kuliah Hukum Pidana II*. Semarang: Badan Penyediaan Bahan Kuliah, Fak. Hukum UNDIP Semarang, hlm. 45.

Jadi untuk adanya pengancuran/pembujukan harus dipenuhi adanya day upaya seperti yang terdapat dalam pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP.

Menurut Moeljatno, daya upaya tersebut adalah :¹²⁹

1. Memberi atau menjanjikan sesuatu;
2. Menyalahgunakan kekuasaan atau martabat;
3. Dengan kekerasan;
4. Memakai ancaman atau penyesatan;
5. Memberi kesempatan, sarana atau keterangan.

Supaya dapat dikatakan adanya pengancuran/pembujukan, maka dipenuhi syarat-syarat yang antara lain :

1. Ada kesengajaan untuk menggerakkan orang lain melakukan perbuatan yang terlarang;
2. Menggerakkannya dengan menggunakan upaya-upaya (sarana-sarana) seperti tersebut dalam undang-undang (*bersifat limitatif*);
3. Putusan kehendak dari si pembuat materiil ditimbulkan karena hal-hal tersebut pada a dan b (jadi ada *psychische causaliteit*);
4. Si pembuat materiil tersebut melakukan tindak pidana yang diajarkan atau percobaan melakukan tindak pidana;
5. Pembuat materiil tersebut harus dapat dipertanggung jawabkan dalam hukum pidana.¹³⁰

¹²⁹ Moeljatno.1979. *Delik-delik Penyertaan*. Yogyakarta: UGM, hlm. 52.

¹³⁰ AdamiChazawi, *Ibid*, hlm. 45-46.

Dari kelima syarat yang disebutkan di atas, menunjukkan bahwa syarat No. 1 dan 2 merupakan syarat yang harus ada pada si Pembujuk, sedangkan syarat No. 3, 4 dan 5 merupakan syarat yang melekat pada orang yang dibujuk (pembuat materiil). Jika salah satu syarat dari Penganjuran/pembujukan tersebut diatas ada yang tidak dipenuhi, maka bukanlah merupakan penganjuran/pembujukan.

Adami Chazawi juga membagi 5 (lima) syarat yang harus dipenuhi dalam tindak pidana pembujukan, yaitu :¹³¹

a. Pertama, tentang kesengajaan si pembuat pembujuk/penganjur, yang harus ditujukan pada 4 hal, yaitu :

1. Ditujukan pada digunakannya upaya-upaya penganjuran;
2. Ditujukan pada mewujudkan perbuatan menganjurkan beserta akibatnya;
3. Ditujukan pada orang lain untuk melakukan perbuatan (apa yang dianjurkan); dan
4. Ditujukan pada orang lain yang mampu bertanggungjawab atau dapat dipidana.

b. Kedua, dalam melakukan perbuatan menganjurkan harus menggunakan cara-cara menganjurkan sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 55 ayat (1)ke- 2 tersebut;

c. Ketiga, terbentuknya kehendak orang yang dianjurkan (pembuat pelaksananya) untuk melakukan tindak pidana sesuai dengan apa yang

¹³¹Adami Chazawi, *Ibid*, hlm. 109-110.

dianjurkan adalah disebabkan langsung oleh digunakannya upaya-upaya penganjuran oleh si pembuat penganjur (adanya *psychische causaliteit*);

d. Keempat, orang yang dianjurkan (pembuat pelaksananya) telah melaksanakan tindak pidana sesuai dengan yang dianjurkan (boleh pelaksanaan itu selesai tindak pidana sempurna atau boleh juga terjadi percobaannya);

e. Kelima, orang yang dianjurkan adalah orang yang memiliki kemampuan bertanggung jawab.

Dalam arti kata penganjuran/pembujukan (*uitlokking*) di situ terdapat unsur penting yang merupakan salah satu unsur yang harus dipenuhi supaya dapat dikatakan terjadi penganjuran/pembujukan yaitu adanya kata “menggerakkan” supaya orang (si teranjur) itu tergerak maka dibutuhkan adanya daya upaya. Biasanya tanpa adanya daya upaya seseorang pasti tidak akan tergerak oleh anjuran/bujukan itu. Jadi dengan perkataan lain tergeraknya orang yang bersangkutan (si teranjur/terbujuk) adalah karena adanya sesuatu pemberian atau mungkin juga adanya janji-janji pemberian dan sebagainya.

3. Pertanggung jawaban Pidana

Untuk adanya pertanggung jawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggung jawabkan. Ini berarti harus dipastikan lebih dahulu siapa yang dinyatakan sebagai pembuat untuk suatu tindak pidana.

Hal ini menyangkut masalah subyek tindak pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh pembuat undang-undang untuk tindak pidana yang bersangkutan. Namun dalam kenyataannya memastikan siapa pembuatnya tidaklah mudah.

Masalah pertanggung jawaban pidana ini merupakan segi lain dari subyek tindak pidana yang dapat dibedakan dari masalah si pembuat (yang melakukan tindak pidana). Artinya pengertian subyek tindak pidana dapat meliputi dua hal, yaitu siapa yang melakukan tindak pidana (si pembuat) dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan.

Pada umumnya yang dapat dipertanggung jawabkan dalam hukum pidana adalah si pembuat, tapi tidaklah selalu demikian.

Masalah ini tergantung juga pada cara atau sistem perumusan pertanggung jawaban yang ditempuh oleh pembuat undang-undang.

Seseorang yang dipidana tidaklah cukup apabila orang tersebut telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam Undang-undang, namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk menjatuhkan pidana terhadap pelaku untuk adanya pemidanaan, namun masih ada syarat bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan.

Dengan perkataan lain, bahwa orang tersebut harus dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya.

Di mana hal tersebut di atas berlaku asas “Tiada pidana tanpa kesalahan” (*Geen straf zonder schuld*). Di dalam KUHP asas ini tidak tercantum, namun berlakunya asas tersebut tidak perlu diragukan. Akan bertentangan dengan rasa keadilan, apabila ada orang yang dijatuhi pidana, padahal ia sama sekali tidak bersalah.

Sebagaimana bunyi pasal 6 ayat (2) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman adalah :

“Tiada seorangpun dapat dijatuhi hukuman pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut Undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya”.

Bahwa unsur kesalahan (sengaja dan alpa) itu menentukan seseorang dapat dipidana. Untuk adanya pembedaan harus ada kesalahan pada si pembuat/pelaku.

Hukum pidana sekarang ini dapat pula disebut sebagai *schuldstrafrecht* artinya, bahwa untuk penjatuhan pidana disyaratkan adanya kesalahan pada si pembuat.¹³²

4. Asas Kesalahan

Ternyata bahwa asas kesalahan itu pada awalnya tidak diakui secara umum. Pidana dijatuhkan hanya melihat kepada perbuatan yang merugikan atau yang tidak dikehendaki, tanpa memperhatikan sikap batin pada si pembuat/pelaku. Keadaan yang demikian ini lambat laun berubah, sehingga pertanggung jawaban seseorang atas perbuatan yang

¹³²Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: Undip, hlm. 86.

dilakukannya didasarkan pula atas sikap batin pada orang itu yang berupa kesalahan. Menurut Moeljatno, tentang kesalahan sebagai sifat mutlak bagi pertanggung jawaban pidana, tidak boleh dilupakan keadaan yang sesungguhnya agak janggal baik di Nederland maupun di Indonesia, yaitu bahwa kesengajaan dan kealpaan meskipun menurut teori, masing-masing dipandang sebagai salah satu unsur kesalahan, namun dalam praktek dipandang sebagai unsur *Strafbaar feit*, perbuatan pidana, dan bukan unsur pertanggung jawaban kalau menghadapi kejahatan (*misdrijven*).¹³³

Dikatakan janggal, karena dalam hal menghadapi pelanggaran (*overtredingen*) yang juga merupakan *Strafbaarfeit*, tidak demikian halnya. Membahas soal tentang kesalahan ada hubungannya dengan kebebasan kehendak. Hubungannya antara kebebasan kehendak itu ada atau tidak adanya kesalahan ada 3 pendapat¹³⁴ :

- a. Kaum *Indeterminis* (penganut *indeterminisme*), yang pada dasarnya berpendapat, bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dan ini merupakan sebab dari segala keputusan kehendak. Tanpa ada kebebasan kehendak maka tidak ada kesalahan, dan apabila tidak ada kesalahan, maka tidak ada pencelaan, sehingga tidak ada ppidanaan.
- b. Kaum *Determinis* (Penganut *determinisme*) mengatakan bahwa manusia tidak mempunyai kehendak bebas. Keputusan kehendak

¹³³Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban dalam Hukum Pidana*, Op.Cit, hlm. 27

¹³⁴ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Op.Cit., hlm. 87

ditentukan sepenuhnya oleh watak (dalam arti nafsu manusia dalam hubungan kekuatan satu sama lain) dan motif-motif, ialah perangsang-perangsang datang dari dalam atau dari luar yang mengakibatkan watak tersebut. Ini berarti bahwa seseorang tidak dapat dicela atas perbuatannya atau dinyatakan mempunyai kesalahan, sebab ia tidak punya kehendak bebas. Namun meskipun diakui bahwa tidak punya kehendak bebas, itu tak berarti bahwa orang yang melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya. Justru karena adanya kebebasan kehendak itu maka ada pertanggung jawaban dari seseorang atas perbuatannya. Tetapi reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan itu berupa tindakan (*maatregel*) untuk ketertiban masyarakat, dan bukannya pidana dalam arti “penderitaan sebagai buah hasil dari kesalahan oleh si pembuat”.

- c. Golongan ketiga mengatakan ada dan tidak ada kebebasan kehendak itu untuk hukum pidana tidak menjadi soal (*irrelevant*). Kesalahan seseorang tidak dihubungkan dengan ada dan tidak adanya kehendak bebas.

Untuk memberikan pengertian lebih lanjut tentang kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya, di bawah ini disebutkan pendapat-pendapat dari berbagai penulis.

- a. **Mezger**, mengatakan: Kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat

- tindak pidana (*Schuld ist der Erbeff der Vorraussetzungen, die aus der Straftat einen personlichen Verwurf gegen den Tater begrunden*),
- b. **Simons**, mengartikan kesalahan itu sebagai pengertian yang “*sociaal-ethisch*” dan mengatakan antara lain:
- “Sebagai dasar untuk pertanggung jawab dalam hukum pidana ia berupa keadaan *psychisch* dari si pembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya, dan dalam arti bahwa berdasarkan keadaan *psychisch* (jiwa) itu perbuatannya dapat dicelakan kepada si pembuat”.
- c. **Van Hamel**, mengatakan, bahwa “kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian *psychologis*, perhubungan antara keadaan jiwa si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggung jawab dalam hukum (*Schuld is de verantwoordelijkheid rechtens*)”.
- d. **Van Hattum** berpendapat : “Pengertian kesalahan yang paling luas memuat semua unsur dalam, mana, seseorang dipertanggung jawabkan menurut hukum pidana terhadap perbuatan yang melawan hukum, meliputi semua hal, yang bersifat *psychis* yang terdapat dapat keseluruhan yang berupa *strafbaar feit* termasuk si pembuatnya (*al het geen psychisch is aan dat complex, dat bestaat uit een strafbaar feit en deswege een strafbare dader*).
- e. **Karni**, yang mempergunakan istilah “salah dosa” mengatakan:
- “Pengertian salah dosa, mengandung celaan. Celaan ini menjadi dasarnya tanggungan jawab terhadap hukum pidana”. Selanjutnya

ia katakan : “Salah dosa berada, jika perbuatan dapat dan patut dipertanggungjawabkan atas siberbuat; harus boleh dicela karena perbuatan itu mengandung perlawanan hak; perbuatan itu harus dilakukan dengan baik dengan sengaja, maupun dengan salah”.

- f. **Pompe**, mengatakan antara lain: “Pada pelanggaran norma yang dilakukan karena kesalahannya, biasanya sifat melawan hukum itu merupakan segi luarnya. Yang bersifat melawan hukum itu adalah perbuatannya. Segi dalamnya, yang bertalian dengan kehendak sipembuat adalah kesalahan”.

Kesalahan ini dapat dilihat dari 2 (dua) sudut:

- a. menurut akibatnya ia adalah hal yang dapat dicelakan (*verwijtbaarheid*).
- b. menurut hakekatnya ia adalah hal dapat dihindarkannya (*vermijdbaarheid*) perbuatan yang melawan hukum.

Dari pendapat-pendapat tersebut di atas maka dapatlah dimengerti bahwa kesalahan itu mengandung unsur pencelaan terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Jadi orang bersalah melakukan sesuatu perbuatan, itu berarti bahwa perbuatan itu dapat dicelakan kepadanya. Pencelaan di sini bukannya pencelaan berdasarkan kesusilaan, melainkan pencelaan berdasarkan hukum yang berlaku. Bukan “*ethische schuld*”, melainkan “*verantwoordelijkheid rechtens*”, seperti dikatakan oleh Van Hamel. Namun demikian untuk

adanya kesalahan hemat Penulis harus ada pencelaan ethis, betapapun kecilnya.

Ini sejalan dengan pendapat, bahwa “*dass Recht ist das ethische minimum*”. Setidak-tidaknya pembuat dapat dicela karena tidak menghormati tata dalam masyarakat, yang terdiri dari sesama hidupnya, dan yang memuat segala syarat untuk hidup bersama.

Pernyataan bahwa kesalahan itu mengandung unsur ethis (kesusilaan) tidak boleh di balik. Tidak senantiasa orang yang melakukan perbuatan atau orang yang tidak menghormati tata ataupun kepatutan dalam masyarakat atau atau pada umumnya melakukan perbuatan yang dapat dikatakan tidak susila itu, dapat dikatakan bersalah, dalam arti patut dicela menurut hukum.¹³⁵

Kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya, yang dapat disamakan dengan pengertian “pertanggung jawaban” dalam hukum pidana didalamnya terkandung makna dapat dicelanya sipembuat atas perbuatannya. Jadi apabila dikatakan, bahwa orang bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya.

Dengan diterimanya pengertian kesalahan (dalam arti luas) sebagai dapat dicelanya sipembuat atas perbuatannya, maka berubahlah pengertian kesalahan yang secara *psychologis* menjadi pengertian kesalahan yang normatif (*normativer Schuldbegriff*).

¹³⁵ Sudarto, Hukum Pidana I, *Op.Cit.* hlm. 89

a. Pengertian kesalahan *psychologisch*.

Dalam arti ini kesalahan hanya dipandang sebagai hubungan *psychologis* (batin) antara pembuat dan perbuatannya. Hubungan batin tersebut bisa berupa kesengajaan atau kealpaan. Pada kesengajaan hubungan batin itu berupa menghendaki perbuatan (beserta akibatnya) dan pada kealpaan tidak ada kehendak demikian. Jadi di sini hanya digambarkan (deskriptif) keadaan batin si pembuat, sedang yang menjadi ukurannya (kriterium-nya) adalah sikap batin yang berupa kehendak terhadap perbuatan atau akibat perbuatan.

b. Pengertian kesalahan normatif

Pandangan yang normatif tentang kesalahan ini menentukan kesalahan seseorang tidak hanya berdasar sikap batin atau hubungan batin antara pembuat dengan perbuatannya, tetapi disamping itu harus ada unsur atau unsur normatif terhadap perbuatannya. Penilaian normatif artinya penilaian dari luar mengenai hubungan antara si pembuat dengan perbuatannya.

Penilaian dari luar ini merupakan pencelaan dengan memakai ukuran-ukuran yang erdapat dalam masyarakat, ialah apa yang seharusnya diperbuat oleh si pembuat.

Secara *extreem* dikatakan bahwa kesalahan seseorang tidaklah terdapat dalam kepala si pembuat, melainkan didalam kepala orang-orang lain, ialah didalam kepala dari mereka yang memberi

penilaian terhadap si pembuat itu. Yang memberi penilaian pada instansi terakhir adalah hakim.

Di dalam pengertian ini sikap batin si pembuat yang berupa kesengajaan atau kealpaan tetap diperhatikan, akan tetapi hanya merupakan unsur dari kesalahan atau unsur dari pertanggungjawaban pidana.

Di samping itu ada unsur lain ialah penilaian mengenai keadaan jiwa si pembuat, ialah kemampuan bertanggung jawab dan tidak adanya alasan penghapus kesalahan.

Dari apa yang telah disebutkan di atas, maka dapat dikemukakan bahwa kesalahan terdiri atas beberapa unsur, ialah :

- a. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat (*Schuldfahigkeit* atau *Zurechnungsfahigkeit*), artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal;
- b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) ini disebut bentuk-bentuk kesalahan;
- c. Tidak adanya alasan untuk menghapus kesalahan atau tidak ada alasan pembeda dan pemaaf;

- 1) Di sini dipersoalkan apakah orang tertentu menjadi “*Normadressat*” yang mampu.

- 2) Dalam hal ini dipersoalkan sikap batin seseorang pembuat terhadap perbuatannya.
- 3) Meskipun apa yang disebut dalam a dan b, ada kemungkinan bahwa ada keadaan yang mempengaruhi si pembuat sehingga kesalahannya dihapus.

Kalau ketiga unsur ada, maka orang yang bersangkutan dapat dinyatakan bersalah atau mempunyai pertanggungjawaban pidana sehingga dapat dipidana. Dalam pada itu harus diingat bahwa untuk adanya kesalahan dalam arti seluas-luasnya (pertanggungjawaban pidana), orang yang bersangkutan harus dinyatakan terlebih dahulu bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum (*wederrechtelijke*).

Kalau ini dinyatakan tidak ada, artinya kalau perbuatannya tidak melawan hukum, maka tidak ada perlunya untuk menetapkan kesalahan si pembuat.

Sebaliknya seseorang yang melakukan perbuatan yang melawan hukum tidak dengan sendirinya mempunyai kesalahan, artinya tidak dengan sendirinya dapat dicela atas perbuatan itu. Itulah sebabnya, maka kita harus selalu menyadari akan dua pasangan dalam syarat-syarat pemidanaan, ialah adanya:

- a. Dapat dipidananya perbuatan (*strafbaarheid van het feit*);
- b. Dapat dipidananya orangnya atau pembuat (*strafbaarheid van de persoon*);

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, bahwa seseorang dapat dipertanggung-jawabkan dalam suatu perbuatan adalah dengan adanya kesalahan pada si pembuat. Sasaran dari pertanggung jawaban adalah ditujukan pada orang (subyek tindak pidana), hanya sebagian kecil tindak pidana ditujukan pada subyek badan hukum. Termasuk juga bahwa suatu tindak pidana tidak harus diselesaikan terhadap seorang saja, tetapi juga beberapa orang.

Memang dalam menyatakan tindak pidana dapat diselesaikan oleh bergabungnya beberapa atau banyak orang, yang setiap orang melakukan perwujudan tingkah laku tertentu, dari tingkah laku tersebut mereka itulah melahirkan suatu tindak pidana. Pada peristiwa senyatanya kadang sulit dan kadang juga mudah untuk menentukan siapa diantara mereka perbuatannya benar-benar telah memenuhi rumusan tindak pidana artinya dari perbuatannya melahirkan tindak pidana itu.

Dari keterangan di atas telah dapat diperoleh gambaran tentang apa sesungguhnya yang dimaksud dengan kesalahan dan pertanggung jawaban pidana.

5. Penyertaan (*deelneming*)

Penyertaan (*deelneming*) adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta/terlibatnya orang atau orang-orang, baik secara psikis maupun fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana.

Orang-orang yang terlibat dalam kerja sama yang mewujudkan tindak pidana dari perbuatan masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain. Demikian juga dapat tidak sama apa yang ada dalam sikap batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain. Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalinlah suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnyanya dimana satu perbuatan menunjang perbuatan lainnya yang kesemuanya mengarah pada terwujudnya tindak pidana. Oleh karena berbeda perbuatan antara masing-masing peserta yang terlibat, sudah barang tentu peranan atau andil yang timbul dari setiap atau beberapa perbuatan oleh masing-masing orang itu juga berbeda.

Ada 2 (dua) persoalan dalam ajaran penyertaan¹³⁶ ialah :

- a. Pertama, mengenai diri orangnya, ialah orang yang mewujudkan perbuatan yang bagaimanakah dan atau yang bersikap batin bagaimana yang dapat dipertimbangkan dan ditentukan sebagai terlibat atau bersangkutan paut dengan tindak pidana yang diwujudkan oleh kerja sama lebih dari satu orang, sehingga dia patut dibebani tanggung jawab pidana dan dipidana.
- b. Kedua, mengenai tanggung jawab pidana yang bebannya masing-masing, yaitu persoalan mengenai apakah mereka para peserta yang terlibat itu akan dipertanggungjawabkan yang sama ataukah akan dipertanggungjawabkan secara berbeda sesuai dengan

¹³⁶Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 72

kuat tidaknya keterlibatan atau andil dari perbuatan yang mereka lakukan terhadap terwujudnya tindak pidana.

Dari dua jawaban permasalahan tersebut, dapat ditentukan berat-ringannya tanggung jawab dari para pembuat peserta sesuai dengan andil dari apa yang telah diperbuat bagi terwujudnya tindak pidana. Dua masalah pokok pada penyertaan tersebut di atas tidak dapat dipisahkan. Jawaban atau pemecahan persoalan yang pertama akan mempengaruhi jawaban atau pemecahan dari persoalan yang kedua.

Mengenai yang pertama, sebagaimana dalam percobaan yang mengenal dua ajaran subyektif dan obyektif, demikian juga dalam penyertaan ada 2 ajaran, yaitu subyektif dan obyektif. Menurut ajaran subyektif yang bertitik tolak dan memberatkan pandangannya pada sikap batin pembuat, memberikan ukuran bahwa orang yang terlibat dalam suatu tindak pidana yang dilakukan oleh lebih dari satu orang (penyertaan) ialah apabila dia berkehendak, mempunyai tujuan dan kepentingan untuk terwujudnya tindak pidana. Siapa yang berkehendak yang paling kuat dan atau mempunyai kepentingan yang paling besar terhadap tindak pidana itu, dialah yang dibebani tanggung jawab pidana yang lebih besar.

Sebaliknya menurut ajaran obyektif yang menitik beratkan pada wujud perbuatan apa serta sejauh mana peran dan andil serta pengaruh positif dari wujud perbuatan itu terhadap timbulnya tindak pidana yang

dimaksudkan, yang menentukan seberapa berat tanggung jawab yang dibebannya terhadap terjadinya tindak pidana.

6. Regulasi penganjuran/pembujukan (*Uitlokker*) dalam KUHP

Dalam hukum pidana positif (KUHP) untuk keseluruhan bentuk-bentuknya tidak secara jelas menganut ajaran yang mana dalam menentukan orang-orang yang terlibat dalam penyertaan, akan tetapi para ahli hukum umumnya berpendapat bahwa KUHP kita lebih condong pada ajaran obyektif walaupun tidak meninggalkan ajaran subyektif. Contohnya pembentuk Undang-undang dalam menentukan orang yang bagaimana yang disebut sebagai penganjur/pembujuk (*uitlokker*) sebagaimana pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP. Orang yang disebut pembuat/Penganjur/pembujuk adalah orang yang dengan menggunakan ukuran obyektif, sekalipun pelaku materilnya mengetahui sebelumnya. Perbuatan seseorang dianggap terlibat bersama dengan peserta lain dalam mewujudkan tindak pidana disyaratkan sebagai berikut :

1. Dari sudut subyektif, ada 2 syaratnya ialah :
 - a. Adanya hubungan batin (kesengajaan) dengan tindak pidana yang hendak diwujudkan, artinya kesengajaan dalam berbuat diarahkan pada terwujudnya tindak pidana. Disini, sedikit atau banyak ada kepentingan untuk terwujudnya tindak pidana;
 - b. Adanya hubungan batin (kesengajaan, seperti mengetahui) antara dirinya dengan peserta lainnya, dan bahkan dengan apa yang diperbuat oleh peserta lainnya.
2. Dari sudut obyektif, ialah bahwa perbuatan orang itu ada hubungan

dengan terwujudnya tindak pidana, atau dengan kata lain wujud perbuatan orang itu secara obyektif ada perannya/pengaruh positif baik besar atau kecil, terhadap terwujudnya tindak pidana.

Menurut kenyataannya, syarat pertama bisa berdiri sendiri. Contohnya pada apa yang menurut Undang-undang disebut dengan orang yang perbuatannya “sengaja membujuk” (*Uitlokker*) dan orang yang perbuatannya disebut menyuruh lakukan (*doenpleger*) dalam pasal 55 KUHP, hanya semata-mata terlibat secara subyektif tidak terlibat secara fisik (obyektif) dalam arti secara obyektif tidak melakukan wujud perbuatan apa pun yang berhubungan langsung dengan pelaksanaan tindak pidana.

Akan tetapi syarat kedua, tidakkah mungkin berdiri sendiri. Sebab jika berdiri sendiri, di sana tidak ada penyertaan. Contohnya, A berkehendak untuk mencuri di dalam rumah X. Seorang lainnya yakni B juga berkehendak untuk mencuri di rumah X. Antara A dan B tidak saling mengenal dan tidak ada hubungan (subyektif) sedikit pun. Pada saat yang sama, suatu malam, A dengan melalui atap rumah dengan memotong reng dan membuka genteng, masuk ke dalam rumah. Sedangkan B masuk ke dalam rumah dengan mencungkil jendela. Di dalam rumah mereka bertemu dan saling tidak peduli, A mengambil jam dinding dan sebuah televisi, dan B mengambil sejumlah perhiasan dan uang dari almari. Sesudah itu masing-masing mereka pergi. Pada kasus seperti ini tidak terjadi penyertaan, walaupun ada dua orang yang melakukan pencurian

dalam waktu dan tempat yang sama, sebab tidak memenuhi syarat kedua. Kedua orang itu dipertanggung jawabkan sendiri-sendiri sebagai pembuat tunggal (*dader*).

Mengenai yang kedua, ialah menyangkut tentang sistem pembebanan pertanggungjawaban pidana dalam penyertaan. Dalam, doktrin hukum pidana, dikenal ada 2 sistem pembebanan pertanggungjawaban pidana, ialah :

1. Pertama, yang mengatakan bahwa setiap orang yang terlibat bersama-sama ke dalam suatu tindak pidana dipandang dan dipertanggung jawabkan secara sama dengan orang yang sendirian (*dader*) melakukan tindak pidana, tanpa dibeda-bedakan baik atas perbuatan yang dilakukannya maupun apa yang ada dalam sikap batinnya;
2. Kedua, yang mengatakan bahwa masing-masing orang yang bersama-sama terlibat ke dalam suatu tindak pidana dipandang dan dipertanggung jawabkan berbeda - beda, yang berat-ringannya sesuai dengan bentuk dan luasnya wujud perbuatan masing - masing orang dalam mewujudkan tindak pidana.

Sistem yang pertama berasal dari hukum Romawi. Menurut sistem ini tidak memperhatikan luas sempitnya perbuatan serta peranan dan andilnya terhadap terwujudnya tindak pidana yang terjadi, semua orang yang terlibat dibebani tanggung jawab pidana yang sama seperti orang yang melakukannya sendiri.

Sistem yang kedua, berasal dari hukum pidana Italia. Dalam sistem ini berat-ringannya beban tanggung jawab digantungkan pada luas-sempitnya dari wujud obyektif perbuatan yang dilakukan para peserta serta peran dan andilnya perbuatannya masing-masing terhadap timbulnya tindak pidana.

Negara yang hukum pidananya menganut sistem yang pertama, antara lain Inggris yang mengenal dua bentuk penyertaan pada kejahatan yang disebut *felonies* (kejahatan berat, seperti pembunuhan) yaitu bentuk yang pertama dimasukkan ke dalam golongan *principales* (peserta baku) dan bentuk yang kedua dinamakan golongan *accessories* (peserta pembantu). Tanggung jawab pidana disamakan antara orang-orang yang masuk golongan *principales*, demikian juga tanggung jawab disamakan antara orang-orang yang masuk golongan *accessories*.

Negara yang hukum pidananya menggunakan sistem yang kedua, antara lain Jerman. Menurut hukum pidana Jerman dalam *strafgesetzbuch*-nya dikenal tiga bentuk penyertaan, ialah: (1) *Tater* (pembuat); (2) *Anstifter* (penganjur); dan (3) *Gehilfe* (pembantu). Tiga bentuk penyertaan itu dibebani tanggung jawab yang berbeda-beda.

Dalam hukum pidana Jerman, yang menjadi pedoman untuk membedakan tiga bentuk penyertaan itu, ialah dari sudut subyektif, yakni niat atau kehendak dari masing-masing orang yang ikut serta terlibat dalam mewujudkan tindak pidana. Dimasukkan kedalam kelompok *Tater* apabila orang itu mempunyai *taterswille*. Orang akan dimasukkan

kedalam golongan *anstifter* apabila itu mempunyai *anstifterswille*, dan dimasukkan ke dalam kelompok *Gehilfe* apabila orang itu mempunyai *Gehilfeswille*.¹³⁷

Hukum pidana Belanda juga KUHP Indonesia untuk golongan penyertaan yang dimasukkan dalam kelompok pertama (*mededader*), dalam pasal 55 UKUHP (*pleger, doenpleger, medepleger dan uitlokker*) dibebani tanggung jawab yang sama antara mereka, yakni masing-masing dibebani tanggung jawab yang sama dengan orang yang sendirian melakukan tindak pidana (*dader*). Jadi untuk orang-orang yang masuk ke dalam kelompok ini (*mededader*) menganut sistem pertanggung jawaban pidana yang pertama¹³⁸.

Sedangkan menurut PAF. Lamintang, bahwa seorang penganjur/pembujuk (*uitlokker*) itu dapat dijatuhkan hukuman sama beratnya dengan hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelakunya.¹³⁹ Tetapi juga menurut KUHP bagi orang yang terlibat sebagai pembuat pembantu, baik pembantuan pada saat pelaksanaan kejahatan maupun pembantuan sebelum pelaksanaan kejahatan (ps. 56 KUHP) beban tanggung jawabnya dibedakan dengan orang-orang yang masuk kelompok pertama (*mededader*) pada pasal 55, yakni beban tanggung jawab pelaku pembantu ini lebih ringan daripada tanggung jawab pelaku

¹³⁷ BRM. Hanindyo putro dan Noroyono Artodibyo, 1975, *Hukum Pidana II Bagian Penyertaan*, Malang: F HPM, Universitas Brawijaya, hlm. 5

¹³⁸ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 77

¹³⁹ PAF Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, Op.Cit.*, yhl. 609.

kelompok *mededader* tersebut, di mana menurut pasal 57 ayat (1) ditetapkan bahwa “dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi 1/3 (sepertiga).”

Jadi hukum pidana Indonesia menganut sistem campuran, kedua sistem pembebanan pertanggung jawaban itu digunakan. Sebagaimana pendapat Barita Saragih, yang pernah tugas di Pengadilan Negeri Semarang menyatakan :“Bahwa pertanggung jawaban Penganjur/Pembujuk dengan orang yang dibujuk/terbujuk adalah sama terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku materiil. penganjur/pembujuk dan Teranjur/terbujuk dibebani pertanggung jawaban pidana yang sama, apabila tindak pidana yang dianjurkan/dibujukkan tersebut terjadi atau selesai, maka harus sesuai dengan tindak pidana yang dianjurkan/dibujukkan. Akan Tetapi dalam tindak pidana penganjuran/pembujukan baik Penganjur/pembujuk maupun teranjur/terbujuk tersebut dapat dipertanggung jawabkan keduanya, tidak harus delik itu selesai, misalnya tindak pidana penganjuran/pembujukan yang gagal (pasal 163 bis KUHP) juga dapat dieprtanggung jawabkan menurut hukum pidana.

Dalam tindak pidana penganjuran/pembujukan yang gagal ini, baik penganjur/pembujuk maupun teranjur/terbujuk juga dapat dipertanggung jawabkan dengan perbuatan yang sama.”

Sebagaimana penganjuran/pembujukan, menurut Barda Nawawi Arief, harus memenuhi syarat sebagai berikut :

- a. Ada kesengajaan untuk menggerakkan orang lain melakukan perbuatan yang terlarang;
- b. Menggerakkannya dengan menggunakan upaya-upaya (sarana-sarana) seperti tersebut dalam undang-undang (bersifat limitatif);
- c. Putusan kehendak dari si pembuat materiil ditimbulkan karena hal-hal tersebut pada a dan b (jadi ada *psychische causaliteit*);
- d. Si pembuat materiil tersebut melakukan tindak pidana yang dianjurkan atau percobaan melakukan tindak pidana;
- e. Pembuat materiil tersebut harus dapat dipertanggung jawabkan dalam hukum pidana.

Dari 5 (lima) syarat yang disebutkan di atas, jelas bahwa syarat 1) dan 2) merupakan syarat yang harus ada pada si penganjur/pembujuk, sedangkan syarat 3), 4) dan 5) merupakan syarat yang melekat pada orang yang dianjurkan/dibujuk (pembuat materiil).

Oleh karena itu tindak pidana penganjuran/pembujukan dalam hal pertanggung jawaban pidananya ada pada Penganjur/pembujuk maupun teranjur/terbujuk yang bobotnya adalah sama, termasuk dalam tindak pidana penganjuran/pembujukan yang gagal sebagaimana diatur dalam Pasal 163 bis KUHP.

Penganjuran/pembujukan yang gagal ini dapat terjadi dalam hal seseorang telah dengan sengaja menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan salah satu sarana dalam pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP, akan tetapi orang lain itu tidak mau

melakukan atau mau melakukan akan tetapi tidak sampai dapat melaksanakan perbuatan yang dapat dipidana.

Mengenai masalah ini sebelum adanya pasal 163 bis KUHP pada dua pandangan:

- 1) Pendapat pertama : Penganjuran/pembujukan dipandang sebagai bentuk penyertaan yang bersifat *accessoire* (tidak berdiri sendiri = *onzelfstanding*).

Menurut pandangan ini, Penganjuran/pembujukan itu ada apabila ada tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat materiil. Dengan perkataan lain si Penganjur/pembujuk dipidana apabila orang yang dibujuk melakukan perbuatan yang dapat dipidana. Karena dalam percobaan untuk Penganjuran/pembujukan ini tindak pidana itu tidak terjadi, maka si Penganjur/pembujuk juga tidak dapat dipidana.

- 2) Pendapat kedua : penganjuran/pembujukan dipandang sebagai bentuk penyertaan yang tidak *accessoire* (berdiri sendiri = *zelfstanding*; tidak bergantung pada orang lain).

Menurut pendapat ini, ada/tidaknya penganjuran/pembujukan tidak tergantung pada ada/tidaknya atau terjadi/tidaknya suatu tindak pidana. Dengan perkataan lain si penganjur/pembujuk tetap dapat dipidana walaupun tindak pidana yang dianjurkan/dibujukkan kepada si pelaku tidak terjadi. Jadi menurut pandangan kedua ini, percobaan untuk penganjuran/pembujukan tetap dapat dipidana.

Dari uraian diatas jelas, bahwa menurut pendapat pertama (*accessoire*), *strafbaarheid* (sifat dapat dipidana)-nya si penganjur/pembujuk digantungkan dari apa yang dilakukan oleh orang lain. Jadi sudut pandangnya tidak membedakan antara sifat dapat dipidananya perbuatan (tindak pidana) dan sifat dapat dipidananya orang (pertanggung jawaban pidana). Jadi lebih mendekati pandangan *monistis*.

Sehubungan dengan pandangan yang pertama di atas, dalam KUHP Jerman (sebelum perubahan tahun 1943), dikenal apa yang dinamakan "*extreme accessoriteit*" yaitu bahwa untuk adanya bentuk-bentuk penyertaan harus ada orang yang bertanggung jawab sebagai *dader* (pelaku).

Menurut KUHP Jerman, untuk dapat memidana seseorang peserta sebagai *Tater* (si turut serta melakukan/*medepleger*, *anstifter*/penganjur/ *uitlokker*, atau *gehilfe*/pembantu/*medeplichtige*), maka si pembuat materiil harus melakukan *strafbare hadlung*, yang diartikan bukan saja melakukan perbuatan yang dilarang/diancam pidana, tetapi juga dapat dijatuhi pidana.

Dengan demikian apabila si pembuat materiil tidak dapat dijatuhi pidana (karena tidak ada kesalahan), tidak mungkin ada penyertaan.

Baru setelah ada perubahan tahun 1943, pendapat yang *extreme* (luas) itu diganti dengan *accessoiriteit* yang terbatas, yaitu :

"Pertanggung jawaban peserta tidak lagi digantungkan pada pertanggung jawaban si pelaku atau peserta lainnya, tetapi dipandang berdiri sendiri, asal saja pelaku atau peserta lainnya itu telah

melakukan suatu perbuatan yang dilarang.”¹⁴⁰

Pandangan *accessoiriteit* yang terbatas ini sesuai dengan pandangan *dualistis* (a.n Ruslan Saleh) yang melihatnya dari dua sudut :

- 1) Dari sudut perbuatan, pada umumnya tiap-tiap peserta tidak berdiri sendiri-sendiri. Sifat melawan hukumnya perbuatan dari si pembuat atau si pembantu baru timbul jika perbuatannya dihubungkan dengan pelaku atau peserta lainnya.
- 2) Dari sudut pertanggungan jawab, tiap-tiap peserta dipertanggung jawabkan sendiri-sendiri menurut sikap batinnya masing-masing berhubung dengan apa yang diperbuatnya.

Persoalan percobaan pengancuran/pembujukan atau pengancuran/pembujukan yang gagal ini sekarang sudah tidak menjadi persoalan lagi, setelah pada tahun 1925 (S. 1925 No. 197 jo. 273) ditambahkan pasal 163 bis ke dalam KUHP, yang berbunyi :

- 1) Barang siapa dengan menggunakan salah satu sarana tersebut dalam pasal 55 ke-2, mencoba menggerakkan orang lain supaya melakukan kejahatan, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah (sekarang menjadi Rp. 4.500,-), jika tidak mengakibatkan kejahatan atau percobaan kejahatan yang dipidana, tetapi dengan ketentuan, bahwa sekali-kali tidak dapat dijatuhkan pidana yang lebih berat dari pada yang ditentukan terhadap percobaan kejahatan, atau jika percobaan itu tidak dipidana, tidak dapat dijatuhkan pidana yang lebih berat dari yang ditentukan terhadap kejahatan itu sendiri.
- 2) Aturan tersebut tidak berlaku, jika tidak mengakibatkannya kejahatan atau percobaan kejahatan yang dipidana itu, disebabkan karena kehendaknya sendiri.

¹⁴⁰Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Op.Cit., hlm. 49

Pasal diatas mengancam pidana terhadap Penganjuran /pembujukan yang gagal dan juga yang tidak menimbulkan akibat. Dengan demikian pasal ini menjadikan perbuatan “Penganjuran/ pembujukan yang gagal” sebagai delik yang berdiri sendiri (“*delictum sui generis*”). Delik ini merupakan delik formil, artinya perumusannya dititikberatkan pada perbuatan si pembuat, jadi jika seseorang dengan salah satu sarana yang tersebut dalam pasal 55 ke-2 itu berusaha menggerakkan orang lain untuk melakukan kejahatan, maka ia sudah dapat dipidana. Alasan penghapus pidananya tercantum dalam ayat (2)-nya.

Menurut Mulyatno, pasal 163 bis (2) merupakan alasan penghapus penuntutan.

Perlu diperhatikan bahwa dalam pasal 163 bis KUHP itu digunakan kata-kata “mencoba/berusaha menggerakkan orang lain untuk.....”, jadi dapat juga dikenakan kepada “menyuruh lakukan/*doenpleger* yang gagal”, asal saja sarana yang dipakai oleh si pembuat termasuk salah satu sarana untuk melakukan Penganjuran/pembujukan yang tersebut dalam pasal 55 ayat 1 ke-2.

Dalam pasal 55 ayat (1) ke-2 dinyatakan bahwa penganjur/pembujuk dipertanggung - jawabkan terhadap perbuatan yang sengaja dibujukannya beserta akibatnya.

Sedangkan menurut Leden Marpaung¹⁴¹, dikatakan pertanggung-jawaban penganjur/pembujuk di atas oleh pasal 55 ayat (2) KUHP yang berbunyi:

“Orang-orang yang disebut belakangan, yang boleh dipertanggung-jawabkan padanya hanyalah perbuatan yang dibujuk dengan sengaja oleh mereka itu serta akibat perbuatan itu”.

Mengenai pertanggung jawaban penganjur/pembujuk dapat dilihat dari kutipan di bawah ini :

“Penganjur bertanggung jawab menurut hukum pidana atas perbuatan perbuatan yang dilakukan oleh yang dibujuknya yaitu bertanggung jawab menurut hukum pidana atas perbuatan penganjur delik yang bersangkutan.”

Tetapi pertanggung jawaban menurut hukum pidana itu adalah terbatas. Pasal 55 Ayat (2) KUHP, pidana menentukan bahwa penganjur/pembujuknya bertanggung jawab (menurut hukum pidana) atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang yang dianjurkan/dibujuk beserta akibat-akibat dari pada perbuatan - perbuatan itu yang dengan sengaja dibujuk oleh penganjur/pembujuk. A mengajak B untuk memukul C dengan sebatang kayu, malahan ia menusuk C dengan sebuah pisau, tetapi A masih dapat dihukum berdasarkan pasal 163 bis KUHP yaitu ia bertanggungjawab atas

¹⁴¹Leden Marpaung.1991. *Unsur-unsur Perbuatan yang dapat Dihukum*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 107-108.

Penganjuran B untuk memukul C dengan sebatang kayu) yang tidak berakibat yang dikehendaki.

Tetapi dalam hal-hal yang terkenal dengan nama “*afdwalingsgevallen*” (*aberratio ictus*), maka persoalannya berlainan.

A telah membujuk B supaya B menembak mati C. Tetapi karena salah menggerakkan pistolnya maka B tidak membunuh C tetapi membunuh D. B dapat dihukum karena percobaan membunuh C sedangkan A bertanggung jawab pula atas perbuatan B terhadap C itu. Tetapi atas apa yang diperbuat oleh B terhadap D, maka A sama sekali tidak tersangkut.

Selanjutnya sebagai pembatasan (*restriksi*) kedua dapat dikemukakan :

“Bahwa penganjur tidak bertanggung jawab atas perbuatan-perbuatan yang telah dilakukan oleh yang dibujuk yang melampaui batas-batas apa yang dikehendaki penganjur itu (*excessus mandati*) A membujuk B untuk mencuri di rumah C. Dalam usahanya yang busuk itu, B menganiaya C, biarpun penganiayaan terhadap C itu bukanlah yang dikehendaki A, A tidak bertanggung jawab atas penganiayaan terhadap C itu.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, penulis dalam hal ini akan memberikan analisis mengenai pertanggung jawaban terhadap penganjur/pembujuk dan teranjur/terbujuk dalam tindak pidana sebagai salah satu bentuk penyertaan.

7. Analisis Pertanggungjawaban terhadap Penganjur/ pembujuk dan Teranjur/Terbujuk

Sebetulnya secara etika setiap orang bertanggung jawab atas perbuatannya, akan tetapi dalam hukum pidana hanya perbuatan-perbuatan yang dapat menyebabkan hakim menjatuhkan pidana yang dapat dipertanggung jawabkan kepada si pembuat.

Bilamana dilihat dari *animus* (niat), maka kehendak untuk melakukan tindak pidana sudah ada pada orang yang menganjurkan/membujuk (*actor intelektualis*), sedangkan pada pelaku materiil (orang yang dibujuk) untuk melakukan tindak pidana, *animus* (niat) itu timbul kemudian setelah dipergunakan daya upaya penganjur/pembujuk tersebut, yang dianjurkan/dibujuk tidak perlu selesai dalam pelaksanaan tindak pidananya/perbuatannya, bahkan apabila ia melakukan percobaan atas sesuatu perbuatan yang dapat dipidana yang menganjurkan/membujuk sudah dapat dipidana/dipertanggung jawabkan (pasal 163 bis KUHP).

Hal tersebut di atas dapat dilihat dalam pasal 55 ayat (2) KUHP yang berbunyi :

“Terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya”.

Ayat ini secara jelas menetapkan pertanggung jawaban telah dibatasi, dan sebaliknya diperluas, karena kepada orang yang menganjurkan/membujuk dipertanggung jawabkan juga atas segala akibat-akibat yang timbul oleh perbuatan-perbuatan dari yangdianjurkan/

dibujukan. Akibat-akibat tersebut tidak perlu dapat dibayangkan sebelumnya oleh orang yang menganjurkan/membujuk.

Untuk kejelasan bahwa pasal 55 ayat (2) KUHP secara tegas memberikan pembatasan maupun perluasan dalam pertanggung jawaban dari penganjur/pembujuk dikemukakan sebagai berikut:

- a. Pembatasan : Terhadap penganjur hanya diperhitungkan tindakan-tindakan yang ia dengan sengaja telah membujuknya, sepanjang terdapat hubungan kausal antara penggunaan daya upaya dan perbuatan dari pelaku materiil.
- b. Perluasan: Di samping itu akibat-akibatnya juga dapat dipertanggung jawabkan pada pembujuk

Dengan demikian pertanggung jawaban hanya didasarkan atas perbuatan yang dikehendaki oleh pelaku *intelektualis* atau orang yang menganjurkan/membujuk. Dengan demikian yang dimaksudkan dengan akibat-akibat tersebut adalah obyektif yang memberatkan. Apabila, pelaku materiil melampaui perintah dari pelaku *intelektualis*, maka hal ini tidak dapat dipertanggung jawabkan pada penganjur/pembujuk, akan tetapi kepada pelaku materiil sendiri. Jadi didalam penganjuran/pembujukan antara penganjur/pembujuk dengan orang yang dianjurkan/dibujuk harus dapat dipertanggung jawabkan menurut hukum pidana.

Lain halnya dengan menyuruh lakukan, maka orang yang menyuruh harus dapat dipertanggung jawabkan, sedangkan orang yang disuruh tidak dapat dipertanggung gjawabkan menurut hukum pidana.

Jadi semua yang dikemukakan di atas tentang pertanggung jawaban pidana terhadap penganjur/pembujuk dan teranjur/terbujuk, penulis tidak setuju apabila penganjur/pembujuk dan teranjur/terbujuk dibebani tanggung jawab yang sama. Akan tetapi penganjur/pembujuk sebagai aktor intelektual harus dipertanggung jawabkan dengan ancaman pidana yang lebih berat (ditambah ancaman 1/3 dari pidana pokoknya) . Alasannya bahwa dengan perbuatan yang ditimbulkan tersebut niat awal ada pada penganjur/pembujuk.

Sedangkan teranjur/terbujuk hanyalah sebagai pelaku materiil, sekalipun niat tersebut diketahui sebelumnya.

Oleh karena itu penulis setuju apabila baik penganjur/pembujuk maupun teranjur/terbujuk tetap dapat dipertanggung jawabkan menurut hukum pidana.

Namun penganjur/pembujuk harus diperberat tanggung jawabnya dengan menambah 1/3 (sepertiga) atas perbuatan yang dilakukan terhadap tindak pidana yang dilakukan dari ancaman pidana pokok.

B. Kebijakan Hukum Pidana dalam Ancaman Pidana terhadap Penganjur/Pembujuk (*Uitlokker*) sebagai Bentuk Penyertaan dalam Tindak Pidana

Dasar pembenaran digunakannya sanksi pidana merupakan masalah sentral politik kriminal. Karena sanksi pidanalah yang paling sering digunakan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana. Sanksi dalam hukum pidana adalah sanksi yang negatif, oleh karena itu

dikatakan bahwa sanksi pidana merupakan sistem sanksi yang negatif. Di sampin itu mengingat sifat dan pidana itu yang hendaknya baru diterapkan apabila sarana (upaya) lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana mempunyai fungsi yang subsidier.¹⁴²

Dilihat dari sudut politik kriminal, penggunaan suatu sarana hukum tidak dapat secara absolut dinyatakan sebagai suatu keharusan atau sebaliknya dinyatakan sebagai sesuatu yang harus ditolak atau dihapuskan sama sekali. Ini berarti apabila dilihat dari sudut politik kriminal, pokok persoalannya tidak terletak pada masalah pro atau kontra terhadap penggunaan sanksi pidana tetapi yang penting ialah garis-garis kebijakan atau pendekatan bagaimanakah yang seharusnya ditempuh dalam menggunakan sanksi pidana.

Pertumbuhan dan perkembangan masyarakat yang berbentuk negara merupakan suatu pertumbuhan dan perkembangan yang sengaja direncanakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Tujuan tersebut pada umumnya ingin dicapai dengan melakukan pembangunan berencana secara nasional untuk mencapai suatu kualitas lingkungan hidup yang sehat dan bermakna dalam arti ada suatu keselarasan kehidupan manusia dan masyarakat. Pembangunan nasional tidak hanya untuk mengejar dan memenuhi kebutuhan lahiriah berupa pangan, sandang, perumahan, kesehatan dan sebagainya, tetapi juga terpenuhinya kebutuhan dan kepuasan batiniah yang antara lain berupa rasa aman, rasa keadilan dan sebagainya.

¹⁴² Sudarto, 1984, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op.Cit., hlm. 22

Keselarasan dan keserasian hidup manusia akan terganggu apabila dalam pergaulan hidup antara sesama tidak terdapat rasa aman, tidak ada ketentraman hidup dan tidak ada jaminan perlakuan yang adil. Kehidupan yang tentram dan aman dari gangguan keadaan ataupun sikap tindak anggota masyarakat lainnya yang melanggar nilai-nilai kebenaran, keadilan, kejujuran dan sebagainya jelas merupakan kebutuhan sosial budaya manusia yang sangat mendasar. Kebutuhan sosial budaya yang sangat mendasar ini diperlukan untuk menjamin adanya kualitas lingkungan yang sehat dan bermakna. Apabila kebutuhan sosial-budaya yang fundamental ini tidak terjamin atau tidak terpenuhi maka akan timbul frustrasi, kecemasan atau keresahan dalam kehidupan manusia yang pada gilirannya dapat membawa kehancuran eksistensi manusia dan kebutuhan masyarakat itu sendiri.

Dengan demikian tindak kriminal merupakan gejala sosial patologik¹⁴³ yang perlu ditanggulangi secara serius dan rasional seperti gejala-gejala sosial budaya lainnya. Meningkatnya kriminalitas dapat mengganggu kebijakan perencanaan kesejahteraan masyarakat yang ingin dicapai atau dengan istilah ekologi dapat dikatakan “meningkatnya kriminalitas dapat mencemarkan lingkungan yang sehat dan bermakna” yang justru menjadi tujuan pembangunan nasional. Oleh karena itu kebijakan perencanaan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial harus pula dibarengi dengan kebijakan perencanaan perlindungan sosial. Bahwa sebenarnya

¹⁴³N. Daldjoeni.1977. *Pathologi Sosial: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Laporan “Seminar Kriminologi III”, FH-UNDIP, Semarang, hlm. 84.

didalam menetapkan kebijakan sosial, yaitu usaha-usaha yang rasional untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat didalamnya harus sudah tercakup juga kebijakan mengenai perencanaan perlindungan masyarakat (*social defence planning*).

Salah satu bentuk dari perencanaan perlindungan sosial ialah usaha-usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan yang biasa disebut dengan “politik kriminal”. Tujuan akhir kebijakan kriminal ialah “perlindungan masyarakat” untuk mencapai tujuan utama yang sering, disebut dengan berbagai istilah misalnya “kebahagiaan warga masyarakat” (*happines of citizens*), “kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan” (*a wholesome and cultural living*), “kesejahteraan masyarakat” (*social welfare*) atau untuk mencapai “keseimbangan” (*equality*)¹⁴⁴ dengan demikian politik kriminal yang merupakan bagian dari perencanaan perlindungan masyarakat, merupakan bagian pula dari keseluruhan kebijakan sosial.

Sehubungan dengan konsep pemikiran yang demikian itu, maka Sudarto pernah mengemukakan bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha-usaha mengatasi segi negatif dari perkembangan masyarakat, maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminil atau *social defence planning*. Dikemukakan pula selanjutnya, bahwa *social defence planning* inipun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Op.Cit., hlm. 49.

¹⁴⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op.Cit., hlm. 104.

Konsepsi pemikiran dan kebijakan yang integral ini pulalah yang melandasi pembahasan masalah *Crime and development* yang menjadi tema sentral dari Kongres PBB keempat tahun 1970 mengenai *Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*. Oleh karena itu wajar pulalah apabila di dalam salah satu laporannya mengenai masalah *Social defence policies in relation to development*, antara lain dinyatakan: “setiap dichotomy antara kebijakan negara untuk perlindungan masyarakat dan perencanaannya untuk pembangunan nasional merupakan sesuatu yang tidak sesuai menurut definisinya”. Pemikiran tentang kebijakan yang integral inipun dikemukakan oleh W. Clifford pada Kursus Seminar Internasional ke-32 mengenai *Reform in Criminal Justice* di Jepang pada tahun 1973 dan ditegaskan pula dalam Kongres PBB kelima tahun 1975 dan Kongres keenam tahun 1980.¹⁴⁶

1. Penerapan Sanksi Pidana

Tujuan dari kebijakan menerapkan sanksi pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan politik kriminal dalam arti keseluruhannya yaitu “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan”. Tujuan demikian nampaknya disepakati oleh seluruh anggota UNAFEI (*United Nations Asia and Far East Institute*) dimana Indonesia termasuk di dalamnya.

¹⁴⁶Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op.cit., hlm. 32

Di dalam salah satu laporannya pada Kursus Latihan ke-34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo pada tahun 1973 antara lain dikemukakan¹⁴⁷ :

Most of the group members agreed after some discussion that "protection of the society" could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like "happiness of the citizens", "awholesome and cultural living", "social welfare" or "equality".

Salah satu kesimpulan Seminar Kriminologi ke-3 tahun 1976 juga merumuskan sebagai berikut :

Hukum Pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah, satu sarana untuk "*social defence*" dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) sipembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat.

Sebagai salah satu bagian dari mata rantai perencanaan penanggulangan kejahatan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat itu, maka tahap penetapan pidana justru harus merupakan tahap perencanaan yang matang mengenai kebijakan-kebijakan tindakan apa yang seharusnya diambil dalam hal pembedaan apabila terjadi suatu pelanggaran hukum.

Dengan perkataan lain tahap ini harus merupakan tahap perencanaan strategis dibidang pembedaan yang diharapkan dapat memberi arah pada tahap-tahap berikutnya yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana. Maka memperlakukan atau melakukan peninjauan kembali masalah penetapan pidana ini dengan perkembangan

¹⁴⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Op.Cit., hlm.

kriminalitas atau perkembangan tindak pidana tertentu dalam masyarakat yang sedang mengalami modernisasi harus ditujukan pada masalah perencanaan strategi pembedanaan.

Bahwa tujuan umum dari setiap langkah kebijakan kriminal harus terarah pada perlindungan masyarakat untuk mencapai kebahagiaan warga masyarakat/penduduk (*happiness of the citizens*), kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan (*a wholesome and cultural living*), kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) atau untuk mencapai suatu keseimbangan (*equality*).

Sehubungan dengan masalah pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan itu maka sudah barang tentu harus dirumuskan terlebih dahulu tujuan daripada pembedanaan yang diharapkan dapat menunjang tercapainya tujuan umum tersebut. Barulah kemudian dengan bertolak atau berorientasi pada tujuan itu dapat ditetapkan cara, sarana atau tindakan apa yang akan digunakan.

Perumusan tujuan pembedanaan dengan demikian merupakan tujuan yang bersifat operasional, walaupun mungkin perumusannya dilakukan secara umum. Perumusan tujuan operasional ini dimaksudkan untuk dapat mengetahui atau mengukur sejauhmana sarana yang berupa pidana atau tindakan yang telah ditetapkan dapat secara efektif mencapai tujuan. Di samping itu hal ini juga penting bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

Tujuan pemidanaan inilah yang justru mengikat atau menjalin setiap tahap pemidanaan menjadi suatu jalinan mata rantai dalam suatu kebulatan sistem yang rasional.

Bila disepakati bahwa untuk suatu sistem kebijakan kriminal yang rasional diperlukan penetapan tujuan terlebih dahulu, maka jelas kebijakan yang pertama-tama harus dimasukkan dalam perencanaan strategi dibidang pemidanaan adalah menetapkan tujuan pidana dan pemidanaan.

Menurut Sudarto, di dalam salah satu keputusan Seminar Kriminologi ke-3 seperti telah dikutip di atas, yaitu :

Hukum Pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk “*social defence*” dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat.

Sehubungan dengan tujuan pemidanaan ini, Sahetapy yang juga berorientasi pada pandangan filosofis Pancasila berpendapat, bahwa pemidanaan sebaiknya bertujuan “pembebasan”

Dijelaskan selanjutnya, bahwa makna pembebasan menghendaki agar si pelaku bukan saja harus dibebaskan dari alam pikiran yang jahat yang keliru, melainkan ia harus pula dibebaskan dari kenyataan sosial di mana ia terbelenggu.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Sahetapy, 1979, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Bandung: Alumni Baaandung, hlm. 219 - 319.

Dari pendapat inipun jelas, bahwa sasaran utama yang dituju oleh pidana adalah “orang” (si pembuat). Dalam pengertian “Pembebasan” seperti diutarakan oleh Sahetapy tersebut, juga tersimpul makna filsafat pembinaan menurut Pancasila yaitu dibina sedemikian rupa sehingga si pembuat terbebas dari alam pikiran jahat dan terbebas dari kenyataan sosial yang membelenggunya.

Tujuan pidana yang berlatar belakang pembinaan yang terutama berorientasi pada “orang” (pembuat) seperti dikemukakan di atas, sudah seharusnya juga mempunyai pengaruh dalam menetapkan kebijakan strategi berikutnya, yaitu dalam kebijakan menetapkan sanksi pidana.

Kebijakan menetapkan sanksi pidana pada umumnya meliputi masalah-masalah menetapkan jenis dan jumlah berat ringannya pidana. Kebijakan menetapkan jenis sanksi pidana apa yang dianggap paling baik untuk mencapai tujuan setidaknya mendekati tujuan, tidak dapat dilepaskan dari persoalan berbagai alternatif. Masalah pemilihan berbagai alternatif untuk memperoleh pidana mana yang dianggap paling baik, paling tepat, paling patut, paling berhasil atau efektif, jelas merupakan masalah yang tidak mudah. Tepat kiranya apa yang pernah dikemukakan oleh Fitzgerald, bahwa *“the problem of selecting the appropriate sentence is not one which can be solved by normal legal techniques. In fact it is not the typical sort of legal problem”*.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Fitzgerald, *Criminal Law and Punishment, dalam Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Op.Cit., hlm. 98.

Walaupun masalah pemilihan pidana ini bukanlah masalah hukum yang murni (*purely legal problem*) dan tidak dapat dipecahkan semata-mata dengan teknik-teknik hukum yang normal, namun yang jelas hal ini merupakan suatu masalah penting yang harus dipecahkan, ia merupakan suatu masalah yang sangat strategis.

Simons mengatakan, bahwa stelsel pidana merupakan bagian terpenting dari suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹⁵⁰

Lebih jauh lagi Koesnoen pernah mengemukakan bahwa kedudukan pidana sangat penting dalam politik kriminal dan yang lebih penting dari hukum pidananya itu sendiri.¹⁵¹

Dilihat dari sudut politik kriminal, maka tidak terkendalikannya perkembangan kriminalitas yang semakin meningkat justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan ditetapkan. Setidak - tidaknya perumusan pidana didalam Undang-Undang yang kurang tepat dapat menjadi faktor timbul dan berkembangnya kriminalitas.

Penetapan jenis pidana oleh pembuat Undang-undang antara lain dimaksudkan untuk menyediakan seperangkat sarana bagi para penegak hukum dalam rangka menanggulangi kejahatan. Di samping itu dimaksudkan pula untuk membatasi para penegak hukum dalam menggunakan sarana berupa pidana yang telah ditetapkan itu.

¹⁵⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op.Cit., hlm. 8.

¹⁵¹ Koesnoen, 1964, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*. Bandung: Sumur Bandung. hlm. 7.

Mereka tidak boleh menggunakan sarana pidana yang tidak lebih dahulu ditetapkan oleh pembuat Undang-undang. Dengan demikian jenis pidana yang dipilih dan ditetapkan oleh pembuat Undang-undang mengikat dan membatasi para penegak hukum lainnya.

Apabila seperangkat sanksi pidana yang telah ditetapkan merupakan hasil pilihan yang kurang tepat atau sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kriminalitas adalah wajar apabila penanggulangan perkembangan kriminalitas agak terganggu. Hubungan antara gejala masa kini, yaitu adanya peningkatan dan perkembangan kriminalitas di satu pihak dengan keterbatasan jumlah sanksi pidana yang tersedia bagi Hakim dan Jaksa dilain pihak, merupakan salah satu masalah dibidang kebijakan pemidanaan (*sentencing polity*) yang cukup sulit.

Kebijakan lain yang nampak selama ini ialah, bahwa pidana itu dirumuskan bersama-sama dengan “perbuatan tertentu” yang dirumuskan dalam suatu pasal. Setidak-tidaknya dikaitkan dengan perumusan tindak pidana tertentu. Jadi pidana yang ditetapkan berorientasi pada “perbuatan” yang dirumuskan secara abstrak normatif dalam suatu pasal tertentu. Atas dasar orientasi itulah, maka kemudian ditetapkan jenis dan jumlah maksimum pidananya untuk tindak pidana yang bersangkutan.

Masalah penetapan jenis dan jumlah pidana untuk suatu tindak pidana tertentu, tidak termasuk kebijakan yang harus ditetapkan pada tahap “penetapan pidana” oleh pembuat undang-undang tetapi lebih tepat termasuk dalam tahap kebijakan “pemberian pidana” oleh Hakim.

Hal ini berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut¹⁵²:

- a. Dalam konsepsi kebijakan rasional seperti telah diuraikan di muka, penetapan pidana harus berorientasikan tujuan pidana. Orientasi ada tujuan pidana berarti diorientasikan pada “orang” (pembuat) dengan latar belakang filsafat pembinaan, jadi tidak berorientasi pada perbuatan;
- b. Dengan berorientasi pada latar belakang filsafat pembinaan tersebut, maka terhadap orang yang telah melakukan tindak pidana tertentu tidak dapat ditentukan terlebih dahulu jenis maupun jumlah pidananya oleh pembuat undang-undang. Yang lebih mengetahui jenis pidana apa dan berapa jumlah (berat-ringannya) pidana yang sepatutnya dikenakan kepada si pelanggar adalah Hakim. Hakimlah yang mengetahui keadaan-keadaan terdakwa secara lebih konkrit dan dengan demikian pidana yang ditetapkan diharapkan lebih mendekati sasaran yang ingin dicapai;
- c. Dengan penetapan pidana secara abstrak untuk tindak pidana tertentu akan sangat membatasi kebebasan Hakim, yang justru menurut aliran modern kepada Hakim harus lebih diberi kebebasan atau kelonggaran untuk menetapkan jenis maupun ukuran berat ringannya pidana;
- d. Penetapan pidana secara abstrak dan pasti lebih dahulu oleh pembuat undang-undang untuk suatu tindak pidana tertentu, dapat

¹⁵² Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Op.Cit., hlm. 113-114.

“mengganggu” atau menghambat penanggulangan perkembangan kriminalitis apabila dalam perkembangannya ternyata pidana yang telah ditetapkan ini sebenarnya sudah tidak cocok atau tidak tepat untuk tindak pidana yang bersangkutan.

Apa yang diuraikan di atas tidak berarti pembuat undang-undang sama sekali tidak perlu menetapkan pidana secara umum untuk membatasi kemungkinan terjadinya kesewenang-wenangan Hakim.

2. Politik Hukum

Faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata ditentukan oleh apa yang dicita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoretisi belaka, akan ikut ditentukan pula oleh kenyataan dan perkembangan hukum di lain negara serta perkembangan hukum internasional. Apalagi bila dicermati bahwa sasaran kajian politik hukum adalah kebijakan yang digunakan oleh pembuat hukum nasional sebagai pedoman membuat hukum nasional.¹⁵³ Kebijakan tersebut menurut Soewoto Moeljosoedarmo¹⁵⁴ dapat berupa pilihan hukum yang berlaku, sistem hukum yang dianut, dasar filosofis yang digunakan pembentukan hukum termasuk kebijakan agar mendasarkan hukum nasional pada asas-asas hukum yang berlaku.

¹⁵³ Sunaryati Hartono.1980. *Prespektif Politik Hukum Nasional, Sebuah Pemikiran*, Majalah Hukum dan Pembangunan No.5 Tahun ke-10, September 1980, hlm. 465.

¹⁵⁴ Soewoto Moeljosoedarmo.1999. *Pengertian dan Problematik Politik Hukum, Makalah Diskusi Politik Hukum*, Pascasarjana Untag Surabaya, Agustus, 1999, hlm. 105

Masalah penerapan sanksi dalam hukum pidana, apapun jenis dan bentuk sanksinya harus didasarkan dan diorientasikan pada tujuan pemidanaan. Setelah tujuan pemidanaan ditetapkan, barulah jenis dan bentuk sanksi apa yang paling tepat bagi pelaku kejahatan ditentukan. Penerapan sanksi ada tahap kebijakan legislasi ini menurut Barda Nawawi Arief ¹⁵⁵ harus merupakan tahap perencanaan strategis di bidang pemidanaan yang diharapkan dapat memberi arah pada tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

Perumusan jenis sanksi dalam perundang-undangan pidana yang kurang tepat menurut beliau dapat menjadi faktor yang timbul dan berkembangnya kriminalitas. Pendapat ini sejalan dengan pandangan mazhab kritikal dalam kriminologi yang menyatakan bahwa, kejahatan yang terjadi maupun karakteristik pelaku kejahatannya ditentukan terutama oleh bagaimana hukum pidana itu dirumuskan dan dilaksanakan.

Ada dua pendekatan yang dipakai oleh “mazhab kritikal” dalam kriminologi. Pertama, pendekatan *interaksionis* yang ingin mempelajari bagaimana proses diberikannya label kejahatan dan penjahat oleh masyarakat atau yang dikenal dengan istilah proses kriminalisasi.

Kedua, pendekatan konflik yang akan melihat aspek kuasa (*power*) dalam perumusan kejahatan. Dalam pandangan terakhir ini mereka yang

¹⁵⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni Bandung, hlm. 92

mempunyai kuasa lebih besar akan lebih mudah menentukan perbuatan - perbuatan yang bertentangan dengan kepentingannya sebagai perilaku yang perlu diancam pidana.

Ringkasnya, penanggulangan kejahatan bukan dilakukan melalui penegakan hukum yang lebih efektif seperti pandangan mazhab klasik. Juga tidak dengan menetralisasi kausa yang diketemukan melalui Penulisan ilmiah dalam pandangan mazhab *positivis*. Akan tetapi menurut mazhab kritikal bahwa penanggulangan kejahatan itu dapat dilakukan melalui masyarakat yang lebih demokratis dalam arti mengurangi proses konflik kuasa yang tidak wajar dan mengurangi proses diskriminasi terhadap mereka yang kurang kuasa serta menggunakan pendekatan yang lebih manusiawi pada pelaku.

Dari uraian diatas, bahwa betapa penting dan strategisnya masalah penetapan sanksi pidana dalam suatu perundang-undangan pidana sehingga diperlukan landasan yang kokoh pada tahap kebijakan legislasi.

Kebijakan legislasi yang tercermin dalam produk perundang-undangan selama ini banyak memberikan kesan lebih mengutamakan jenis sanksi pidana dalam sistem pembedaannya. Hampir tidak pernah ditemukan suatu perundang-undangan yang tanpa mencantumkan sanksi pidana didalamnya.

Pencantuman jenis sanksi pidana dapat diidentifikasi dalam setiap perundang-undangan pidana, baik yang termasuk kualifikasi tindak pidana umum maupun tindak pidana khusus.

Berdasarkan uraian diatas, akan ditegaskan kembali bahwa jenis sanksi pidana selama ini dalam produk kebijakan legislasi masih dijadikan sanksi utama. Dilihat dari sudut kebijakan kriminal, wajah perundang-undangan seperti ini banyak mengandung kelemahan karena pendekatan sanksi yang dipakai dalam upaya menanggulangi kejahatan bersifat terbatas dan terarah pada dipidanya si pelaku saja. Dengan kata lain jenis sanksi pidana bila dilihat dari aspek tujuannya lebih mengarah pada pencegahan agar orang tidak melakukan kejahatan dan bukan bertujuan mencegah agar kejahatan itu tidak terjadi. Jadi lebih bersifat individual.

Pemidanaan yang bersifat individual ini menurut Barda Nawawi Arief¹⁵⁶ kurang menyentuh sisi-sisi lain yang berhubungan erat secara struktural atau fungsional dengan perbuatan (dan akibat perbuatan) si pelaku. Sisi lain yang bersifat struktural atau fungsional ini misalnya pihak korban/penderita lainnya dan struktur/kondisi lingkungan yang menyebabkan si pelaku berbuat kejahatan.

Banyaknya perundang-undangan pidana yang memuat jenis sanksi pidana sebagai sanksi utamanya, mengindikasikan bagaimana

¹⁵⁶Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 45

tingkat pemahaman para legislator terhadap masalah-masalah pidana dan pembedaan. Paling tidak keterbatasan pemahaman mereka terhadap masalah-masalah sanksi dalam hukum pidana turut mempengaruhi proses penerapan sanksi ketika membahas suatu perundang-undangan. Hal ini juga dapat menimbulkan *inconsistency* dalam penerapan jenis maupun bentuk-bentuk sanksinya antara perundang-undangan yang satu dengan perundang-undangan yang lain.

3. Jenis Sanksi Pidana

Pemahaman para legislator mengenai jenis sanksi pidana masih banyak dipengaruhi oleh pandangan lama yang menegaskan bahwa setiap orang yang telah melakukan kejahatan harus dibalas dengan pidana yang setimpal. Pandangan yang didasarkan pada aliran klasik dalam hukum pidana ini mendominasi pemahaman mereka sehingga setiap pembahasan suatu Rancangan Undang-Undang (RUU) yang memuat ketentuan pidana, jenis sanksi pidana lebih banyak mendapatkan porsi bahasan.

Namun demikian tingkat pemahaman para legislator mengenai ide dasar jenis sanksi pidana lebih berorientasi pada stelsel sanksi dalam KUHP. Karena itu bentuk-bentuk sanksi pidana yang lebih dipahami dan ditetapkan adalah: pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda sebagai pidana pokok. Kemudian pidana perampasan barang-barang tertentu, pencabutan hak-hak tertentu dan pengumuman putusan hakim sebagai pidana tambahan. Sedangkan bentuk-bentuk sanksi

(pidana) baru yang berkembang dalam hukum pidana modern, seperti pidana pengawasan, pidana kerja sosial dan pidana ganti rugi belum dipahami secara utuh tentang ide-ide dasarnya.

Sebagai misal, pidana pengawasan dikatakan sama dengan pidana bersyarat karena kedua-duanya dianggap mempunyai mekanisme yang sama. Begitu juga pidana ganti rugi, dipahami sebagai pidana penggabungan antara perkara perdata dan perkara pidana. Karena itu juga wajar bila legislator sering menempatkan ancaman sanksi pidana penjara dengan sanksi pidana denda secara kumulatif, meskipun sebenarnya tidak ada korelasi antara berat-ringannya ancaman pidana penjara dengan pidana denda tersebut.

Tak dapat dipungkiri bahwa masalah penerapan sanksi pidana pada tahap kebijakan legislasi, perumusan ketentuan sanksinya banyak dipengaruhi oleh konsep atau rancangan undang-undang yang diajukan ke lembaga legislatif tersebut. Pengaruh yang paling menonjol adalah keberagaman bentuk sanksinya.

Sehubungan dengan keberagaman jenis dan bentuk sanksi hukum pidana, peran para pemegang kebijakan legislasi sangat penting untuk menjadikan sanksi itu sendiri sesederhana mungkin agar tak terjadi tumpang tindih antara produk perundang-undangan pidana yang satu dengan yang lainnya.

4. Penerapan Sanksi Pidana terhadap Penganjur/Pembujuk (*Uitlokker*)

Sebagaimana kebijakan hukum pidana dalam penerapan sanksi pidana terhadap Penganjur/pembujuk sebagai pelaku tindak pidana (*actor intellectual*) sudah selayaknya mendapat perhatian dari pembuat Undang-undang.

Sejauh ini KUHP baru belum pula menyentuh mengenai pemberatan sanksi pidana terhadap Penganjur/pembujuk. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang sekarang berlaku, nampaknya belum bisa memberikan rasa keadilan mengenai penerapan sanksi pidana yang dijatuhkan terhadap Penganjur/pembujuk dibanding Teranjur/terbujuk. Sudah selayaknya apabila penganjur/pembujuk dijatuhi sanksi pidana yang lebih berat dari pada teranjur/terbujuk. Oleh karena itu dengan diperberatnya sanksi pidana terhadap Penganjur/pembujuk perlu ditilik beberapa aspek yang mendasari, yaitu aspek politis, aspek yuridis dan aspek sosiologis. Dari ketiga aspek tersebut dapat dijadikan dasar sebagai langkah untuk mengganti atau merubah pemberatan penerapan sanksi terhadap Penganjur/pembujuk.

a) Aspek politis

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) awalnya merupakan produk penjajahan (Belanda) yang sudah tua usianya yang diciptakan untuk mengatur masyarakat jajahannya. Sehingga apa yang menjadi tujuan dan maksud adalah disesuaikan dengan karakter serta budaya barat (Belanda) dan tidak sesuai dengan cita-cita Bangsa Indonesia.

Sejak berlakunya Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tanggal 1 Januari 1918 sudah layak diganti substansinya serta ancaman pidananya, termasuk tindak pidana pengancuran/pembujukan. Namun dengan diundangkannya KUHP baru yang dimuat dalam UU Nomor. 1 tahun 2023 yang diundangkan pada tanggal 2 Januari 2023, Lembaran Negara RI Tahun 2023 Nomor. 1, dan berlaku pada tahun 2026, belumlah menyentuh aspek penerapan sanksi pidana khususnya terhadap pengancur/pembujuk

b) Aspek Yuridis

Membahas mengenai tindak pidana pengancuran/pembujukan sebagai salah satu bentuk penyertaan sebagaimana yang terdapat dalam KUHP (Pasal 55 ayat (1) ke-2) mengatur bahwa pengancur/pembujuk dalam melakukan tindak pidana, ancaman sanksinya harus diperberat. Dengan perkataan lain pertanggung jawaban pidana antara Pengancur/pembujuk dengan terancur/terbujuk tidaklah sama. Sehingga rasanya tidak adil apabila suatu tindak pidana yang dilakukan tersebut atas kehendak (niat) berawal dari pengancur/pembujuk.

c) Aspek Sosiologis

Pengancur/pembujuk sebagai aktor intelektual terjadinya suatu tindak pidana terkadang masyarakat melihat ketimpangan

karena aktor berada dibalik peristiwa pidana dan penjatuhan pidana terhadap penganjur/pembujuk justru lebih ringan.

Hal ini memberikan asumsi terjadi ketidakadilan, apabila hukum tidak bisa mengayomi dan memberikan keadilan kepada masyarakat.

Dari uraian tersebut diatas khususnya tindak pidana Penganjuran/pembujukan (*uitlokker*) sudah sepatutnya mendapatkan perhatian, khususnya pembuat Undang-undang untuk menambah/memperberat ancaman sanksi pidana terhadap penganjur/pembujuk (*uitlokker*), karena faktor niat yang ada pada penganjur/pembujuk terlebih dahulu, namun dengan adanya KUHP baru yang dimuat dalam UU Nomor. 1 tahun 2023 juga belum disentuh tentang kedudukan penganjur/pembujuk untuk mendapatkan perhatian terhadap ancaman pidana yang lebih dari orang yang dianjurkan/terbujuk.

Sebagaimana dikatakan Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin - Kalimantan Selatan bernama Bapak. Abdul Wahib, S.H., M.H bahwa penganjur/pembujuk harus sepantasnya dijatuhi pidana yang lebih berat dari pada Teranjur/terbujuk (pelaku materiil) . Karena dengan adanya delik (tindak pidana) bermula adanya ide/gagasan datang dari Penganjur/pembujuk. Jadi suatu perbuatan itu ada, karena niat datang dari Penganjur/pembujuk, sekalipun Teranjur/terbujuk mengetahui semua akibat-akibatnya.

Dijelaskan pula bahwa dalam hal seorang Hakim memeriksa, mengadili dan memutus perkara menurut Bapak. Abdul Wahib, tentu terbatas pada peraturan perundangan, maka Hakim tidak boleh menjatuhkan sanksi pidana melampaui ketentuan-ketentuan sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang.¹⁵⁷

Dari pendapat tersebut diatas negara kita menganut ajaran *legisme*, sehingga posisi hakim hanya sebagai corong Undang-undang.

Lain halnya ajaran hukum yang dianut oleh negara-negara *Anglo Saxon*, di sana Hakim berhak menemukan hukum atau memperluas delik dalam hukum tidak tertulis karena itu ajaran hukum di negara-negara *Anglo Saxon* menganut paham *sosiologische jurisprudence*/ajaran hukum bebas.

Menurut sistem didalam KUHP, subjek hukum tindak pidana adalah orang. Rumusan tindak pidana dimulai dengan barang siapa (*hij die*) atau apabila diluar KUHP dimulai dengan “setiap orang”.

Barang siapa atau setiap orang adalah orang per-orang Satu orang inilah yang disebut *dader* (pembuat tunggal). Pembuat tunggal ialah orang yang melakukan tindak pidana secara pribadi.

¹⁵⁷ Hasil Wawancara dengan **Bpk. Abdul Wahib**, Hakim Pengadilan Tinggi Banjar Masin - Kalimantan Selatan, tanggal 05 Maret 2024

Berbuat sendiri-sendiri tidak melibatkan seorangpun dalam melakukan tindak pidana.

Orang-orang yang terlibat dalam kerjasama yang mewujudkan suatu tindak pidana, perbuatan masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain, demikian juga bisa tidak sama apa yang ada dalam sikap batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain. Namun demikian dengan perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing perbuatan itu terjalin dan adanya suatu hubungan yang sedemikian rupa erat, dimana perbuatan oleh yang satu dengan yang lainnya menunjang perbuatan yang semuanya mengarah pada terwujudnya suatu tindak pidana.

Terdapat dua persoalan pokok dalam pertanggung jawaban penyertaan yaitu persoalan pertama mengenai orangnya, ialah orang yang mewujudkan perbuatan yang bagaimanakah dan atau yang bersikap batin bagaimana yang dapat dipertimbangkan dan ditentukan sebagai terlibat atau bersangkutan paut dengan tindak tindak pidana yang diwujudkan oleh kerjasama lebih dari satu orang, sehingga dia patut dibebani pertanggung jawaban pidana dan dipidana.

Persoalan kedua yaitu mengenai pertanggung jawaban pidana yang dibebannya masing-masing. Apakah para peserta yang terlibat akan dipertanggung jawabkan yang sama ataukah akan

dipertanggung jawabkan secara berbeda. Sesuai dengan kuat tidaknya kehendak untuk mewujudkan tindak pidana keterlibatan atau ikut andil dari perbuatan yang mereka lakukan terhadap terwujudnya tindak pidana.

Dari dua jawaban permasalahan tersebut diatas, dapat ditentukan siapa- siapa yang terlibat dan berat ringannya tanggung jawabnya sesuai dengan andil dari apa yang telah diperbuat untuk terwujudnya tindak pidana. Dua masalah pada penyertaan tersebut di atas adalah tidak dapat dipisahkan. Jawaban atau pemecahan masalah persoalan pertama akan mempengaruhi jawaban atau pemecahan dari persoalan yang kedua.

Dalam membahas persoalan pertama, dikenal ada dua ajaran, ialah penyertaan objektif dan penyertaan subjektif. Pandangan subjektif menitik beratkan pada sikap batin sipembuat yang terlibat. Menurut pandangan subjektif, bahwa orang yang terlibat dalam penyertaan tindak pidana, apabila dia berkehendak, mempunyai tujuan dan kepentingan untuk mewujudkan tindak pidana. Siapa yang berkehendak yang paling kuat dan atau mempunyai kepentingan yang paling besar terhadap terwujudnya tindak pidana, orang itu yang membebankan tanggung jawab pidana yang lebih besar.

Sebaliknya penyertaan objektif, yang menitik beratkan pada peran dari wujud perbuatan yang dilakukan terhadap timbulnya

tindak pidana. Terlibatnya seseorang dalam suatu tindak pidana dan sejauh mana berat ringan beban pertanggung jawaban pidananya bergantung pada seberapa besar peranan pengaruh perbuatan orang yang terlibat tersebut terhadap timbulnya tindak pidana. Dalam hukum positif (KUHP) tidak secara jelas menganut persoalan yang mana.

Namun demikian setiap bentuk penyertaan dapat dipandang dari salah satu sudut objektif ataukah subjektif. Seperti bentuk pembuat penyuruh (*doenpleger*) lebih condong ke objektif.

Karena dalam *Memori Van Toelichting (M.v.T)* Belanda terdapat penjelasan yang mengatakan bahwa “pembuat penyuruh” (Pasal 55 ayat (1) angka 1) adalah juga dia yang melakukan tindak pidana akan tetapi secara pribadi, melainkan dengan rentetan perantara orang lain sebagai alat didalam tangannya. Apabila orang lain itu berbuat tanpa kesengajaan, kealpaan, atau tanpa tanggung jawab karena keadaan tidak tahu disesatkan atau tunduk pada kekerasan.

Sementara itu orang yang disebut dengan pembuat peserta (*medepleger*) lebih condong kearah subjektif, karena terdapat kerjasama yang diinsyafi. Sedangkan untuk pembuat pembantu (Pasal 56 KUHP) digunakan ukuran objektif dan subjektif secara bersamaan. Karena dari sudut perbuatan, sifat perbuatannya sekedar

berperan mempermudah atau memperlancar terwujudnya suatu tindak pidana (sudut objektif).

Dari sudut batin sipembuat pembantu ini ialah kesengajaannya (ajaran subjektif) ditujukan pada sekedar membantu dan atau mempermudah bagi orang lain untuk mewujudkan tindak pidana.

Pasal 55 KUHP menyatakan dipidana sebagai pembuat (*dader*) suatu perbuatan pidana yang pertama adalah mereka yang melakukan, menyuruh melakukan, dan turut melakukan perbuatan. Kedua adalah mereka yang dengan pemberian, kesanggupan, penyalahgunaan kekuasaan atau martabat, dengan paksaan, ancaman, atau penipuan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan dengan sengaja menganjurkan/membujuk atas perbuatan itu.

Terhadap penganjur/pembujuk hanya perbuatan yang sengaja ia anjurkan sajalah yang diperhitungkan beserta akibat-akibatnya. Pasal 56 KUHP yang isinya adalah dipidana sebagai pembantu suatu kejahatan yang dapat dirumuskannya yaitu pertama, yang sengaja memberikan bantuan pada waktu kejahatan dilakukan. Yang kedua adalah mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan. Dari Pasal- Pasal tersebut pertanggung jawaban penyertaan adalah apabila orang yang tersangkut untuk terjadinya suatu perbuatan

pidana atau kejahatan itu tidak hanya satu orang saja melainkan lebih dari satu orang.

Sehubungan dengan pertanggung jawabannya, maka penulis akan menjelaskan lagi ada beberapa pertanggung jawaban suatu tindak pidana yang masing-masing berbeda pertanggung jawabannya. Berdasarkan hal itu dalam hukum pidana penanggung jawab perbuatan pidana secara garis besar dapat diklasifikasikan atas dua bentuk yaitu penanggung jawab penuh dan penanggung jawab sebagian.

Sehubungan dengan status dan keterlibatan seseorang dalam terjadinya suatu tindak pidana, Pasal 55 KUHP dan Pasal 56 KUHP juga menentukan sistem pemidanaannya adalah yang pertama jika status keterlibatan seseorang itu adalah sebagai *dader* atau pembuat delik baik kapasitasnya sebagai *pleger*, *doenpleger*, *madepleger* maupun *uitloker*, maka ia dapat dikenai ancaman pidana maksimum sesuai ketentuan pasal yang dilanggar (penanggung jawab penuh).

Jika status keterlibatan orang tersebut adalah sebagai *medeplichtiger* atau pembantu bagi para pembuat delik, maka ia hanya dapat dikenai ancaman pidana maksimum dikurangi 1/3 (sepertiga) sesuai dengan ketentuan pasal yang dilanggar (penanggung jawab sebagian). Moeljatno mengatakan, bahwa ajaran penyertaan sebagai ajaran yang memperluas dapat dipidananya orang yang tersangkut timbulnya suatu perbuatan pidana.

Karena sebelum orang dapat dipertanggung jawabkan dalam hukum pidana orang itu harus sudah melakukan perbuatan pidana. Olehkarena itu disamping delik-delik biasa terdapat beberapa delik-delik seperti percobaan dan delik penyertaan yang memperluas dapat dipidananya orang yang tersangkut dalam timbulnya suatu perbuatan pidana.

C. Perbandingan KUHP dengan Hukum Islam dalam Pidana Penyertaan

Setiap perbuatan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang pasti ada konsekuensi yang timbul dari perbuatan tersebut, sehingga ada sanksi yang harus diterima. Penulis mencoba menguraikan perbedaan antara Hukum Positif dengan Hukum Islam secara global.

Perbedaan-perbedaan fundamental antara hukum Islam dengan hukum positif atau hukum yang dibuat oleh manusia, yaitu:

1. Hukum manusia adalah kreasi dari manusia, sementara syariah berasal dari wahyu Tuhan. Jadi keduanya merefleksikan kualitas pembuatnya masing-masing. Karena hasil usaha manusia, ia tidak sempurna, lemah dan tidak mencukupi. Itulah mengapa ia selalu butuh perubahan dan modifikasi suatu proses yang biasa disebut evolusi. Dengan kata lain hukum ini tidak sempurna dan tidak dapat mencapai kesempurnaan. Sedangkan pada Syariat Islam, sebaliknya dibuat oleh Allah dan dengan demikian merefleksikan kesempurnaan dan keagungan ciptanya. Allah telah menentukan

bahwa tidak boleh ada modifikasi dari hukum-Nya karena perubahan waktu, tempat atau perubahan keadaan-keadaan manusia.

2. Dalam *man made law* yang aturan-aturannya sementara dan tidak abadi itu, suatu masyarakat menetapkan untuk mengatur urusan-urusannya dan memenuhi kebutuhan-kebutuhannya. Sebaliknya syariat Islam adalah kumpulan dari aturan-aturan dimana Allah telah menentukan aturan bagi urusan-urusan masyarakat manusia sepanjang waktu. Ketentuan-ketentuan dari aturan-aturan yang termuat dalam Syariat Islam adalah fleksibel dan universal sehingga dapat berlaku untuk semua masalah yang tumbuh di setiap masa dan di setiap kondisi masyarakat yang selalu berubah-ubah.
3. Masyarakat menyusun suatu hukum dan mencetaknya sesuai dengan kebiasaan, tradisi dan latar belakang sejarahnya. Dengan kata lain, hukum ditujukan untuk mengatur urusan-urusan masyarakat bukan membimbingnya. Sedangkan syariat bukanlah produk dari manusia. Ia berasal dari Tuhan yang telah menciptakan sesuatu. Jelasnya syariatlah yang membentuk masyarakat, dan syariatlah yang mendidik mereka, mengajar moral dan sikap, mencerahkan kegelapan pada pemikiran mereka, serta membebaskan ia dari belenggu-belenggu hawa nafsu, dan mendidik mereka bahwa manusialah masyarakat terbaik di bumi ini yang diciptakan untuk berbuat kebajikan dan memiliki keimanan kepada sang Penciptanya.

Untuk kasus yang dilakukan oleh seorang anak yang belum berumur 18 tahun, dalam Undang-undang System Peradilan Pidana Anak (UU Nomor. 11 tahun 2012) ketika seorang anak melakukan perbuatan pidana, maka hakim bisa menetapkan salah satu dari dua hal, yaitu mengembalikan kepada orang tua tanpa dijatuhi pidana, atau diserahkan kepada pemerintah untuk dididik tanpa dijatuhi pidana,

Hukuman yang dijatuhkan ialah hukuman pokok maksimal bagi Pelaku tersebut dengan dikurangi sepertiganya.

Jika Pelaku tersebut diancam dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup, maka diganti dengan hukuman penjara selama-lamanya 15 (lima belas tahun).

Dalam penyertaan tindak pidana dalam hukum Positif, jenis tindak pidana kejahatan pada perbuatan turut serta (*medepleger*), perbuatan menyuruh (*doenpleger*) dan perbuatan membujuk (*uitlokker*), diancam pidana sama dengan pelaku. Sedangkan membantu (*medeplichtige*) pada jenis tindak pidana kejahatan, ancaman pidananya lebih ringan dari pelaku yaitu dikurangi 1/3 (sepertiga).

Jenis perbuatan pidana pada turut serta (*medepleger*), menyuruh lakukan (*doenpleger*) dan menganjurkan/membujuk (*uitlokker*), hal tersebut diancam dengan pidana yang sama dengan pelaku (pembuat materiil). Sedangkan perbuatan membantu (*medeplichtige*) pada suatu tindak pidana dikurangi 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana pokoknya, sedangkan membantu terhadap pelanggaran, tidak dipidana.

Pasal 57 ayat (1) KUHP, dalam hal pembantuan maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi 1/3 (sepertiga). Apalagi maksimum hukuman ini adalah hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup, maka maksimum dalam hal pembantuan (*medeplichtigheid*) ini dijadikan hukuman penjara selama-lamanya 15 (lima belas) tahun.

Menurut ayat (3), hukuman tambahan dalam hal “pembantuan” ini sama seperti si pelaku tunggal, si turut pelaku, si penyuruh, dan si penganjur/pembujuk. Ayat (4) membatasi penentuan hukuman dalam hal “pembantuan”, ini pada perbuatan-perbuatan yang oleh si pembantu dipermudah atau didorong dengan sengaja. Dengan demikian tidak dikenai hukuman seseorang yang membantu melakukan tindak pidana secara kurang berhati-hati (*culpa*).

Meskipun dalam pasal 56 KUHP hanya disebutkan bantuan pada “kejahatan”, namun oleh pasal 60 ditegaskan lagi bahwa membantu melakukan suatu “pelanggaran” tidak dikenai hukuman.¹⁵⁸

Pada ancaman hukuman yang sudah disebutkan diatas, dapat diketahui perbedaannya antara lain pada turut berbuat langsung, dikenakan ancaman hukuman yang sama dengan pelaku tindak pidana.

Sedangkan turut berbuat tidak langsung, dikenakan ancaman hukuman lebih ringan dari pelaku. Padahal dalam hukum positif (KUHP) hanya membantu (*medeplichtige*) sajalah yang ancaman hukumannya lebih

¹⁵⁸ Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 129.

ringan dari pelaku yaitu dikurangi 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana dari pelaku tindak pidana (pelaku materiil). Sedangkan jenis penyertaan *doenpleger*, *medepleger*, dan *uitlokker* ancaman hukumannya adalah **sama** dengan pelaku (dalam KUHP) . Pada ancaman pidana ini tidak terdapat persamaan antara Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Hukum Islam.



BAB IV
REGULASI ANCAMAN SANKSI PIDANA
DALAM TINDAK PIDANA PENYERTAAN TERHADAP
PENGANJUR/PEMBUJUK MASIH TERJADI KELEMAHAN

Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum adalah kesatuan hukum yang terdiri dari tiga komponen: *struktur hukum*, *substansi hukum*, dan *budaya hukum*. Secara sederhana, struktur hukum berkaitan dengan institusi atau lembaga pelaksana hukum, atau lebih tepatnya adalah aparat penegak hukum. Sistem peradilan pidana adalah sistem kekuasaan untuk menegakkan hukum pidana yang berfungsi untuk melaksanakan hukum pidana itu. Sistem ini pada dasarnya merupakan sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana yang memiliki wewenang untuk penyidikan, penuntutan, mengadili, dan menjatuhkan putusan, serta untuk melaksanakan putusan/pidana tersebut oleh badan/aparat pelaksana/eksekusi.¹⁵⁹

Lembaga Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan memiliki komponen ini dalam proses penegakan hukum pidana. Di Indonesia Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan induk perundang-undangan pidana materil (hukum pidana), sedangkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) merupakan induk perundang-undangan pidana formil (hukum acara pidana).

¹⁵⁹Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York.

Substansi hukum mencakup keseluruhan asas hukum, norma, dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis termasuk putusan pengadilan yang berkaitan dengan substansi hukum pidana. Budaya hukum atau adat istiadat masyarakat yang terlibat dalam penegakan hukum, merupakan komponen ketiga dari sistem hukum. Masyarakat dan aparat penegak hukum memiliki kultur hukum. Karena hukum merupakan pencerminan kehidupan sosial bangsa, kultur suatu bangsa pada dasarnya sebanding dengan kemajuan bangsa tersebut.¹⁶⁰

Friedman mengibaratkan sistem hukum sebagai pabrik: "struktur hukum" adalah mesin, "substansi hukum" adalah apa yang dilakukan oleh mesin, dan "kultur hukum" adalah siapa atau apa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu dan bagaimana ia digunakan.

Penegakan hukum atau pelaksanaan hukum adalah pusat "aktifitas" dalam kehidupan ber hukum dalam sebuah sistem hukum. Dalam arti luas, penegakan hukum mencakup penerapan dan pelaksanaan hukum serta tindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum baik melalui proses peradilan maupun melalui proses *arbitrase* dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya. Dalam arti sempit penegakan hukum mencakup penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum.¹⁶¹

¹⁶⁰Satjipto Rahardjo, 1986, *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, CV. Rajawali, Jakarta, hlm. 27

¹⁶¹Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, disampaikan pada acara seminar "menyoal Moral Penegak hukum" dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjadara, Yogyakarta, tanggal 17 Februari 2006.

A. Kelemahan pada Aspek Substansi Hukum

Hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis harus berakar pada Pancasila falsafah nasional Indonesia. Pancasila berfungsi sebagai garis dasar untuk pembentukan dan penerapan hukum di Indonesia. "*The actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system*" adalah salah satu bagian dari sistem hukum.¹⁶² Dalam hal perlindungan konsumen, substansi hukum ini mencakup keseluruhan aturan hukum, termasuk asas dan etika, serta putusan pengadilan. Dengan demikian yang disebut sebagai komponen substansi hukum di sini adalah keseluruhan aturan hukum, termasuk asas dan norma hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis serta putusan pengadilan yang dipedomani oleh masyarakat dan Negara/pemerintah.

1. Regulasi Pidana Penganjuran/Pembujukan tidak Mendukung Sanksi Setimpal

Dalam hukum pidana Belanda, istilah *stafbaar feit* terdapat dalam W.v.S Belanda dan juga dalam W.vS. Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *stafbaar feit*. Dengan demikian, para ahli hukum berusaha untuk menjelaskan definisi dan makna istilah itu. Namun sampai saat ini belum ada kesepakatan yang jelas.

Menurut Moeljatno dan Roeslan Saleh, terjemahan *stafbaar feit* atau disebut sebagai *delict* (delik) adalah perbuatan pidana.¹⁶³ Sementara

¹⁶²Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law: An Introduction*, (New York: W.W. Norton and Co), hlm. 6

¹⁶³ Aloysius Wisnubroto, 2009, *Teknis Persidangan Pidana* (Universitas Atma Jaya : Yogyakarta).

Tresna dan E. Utrecht menggunakan kata "peristiwa pidana" dalam terjemahan mereka.

Soedarto, dan beberapa Undang-undang Hukum Pidana Khusus menggunakan kata "tindak pidana" dalam terjemahan mereka. Moeljatno, menggambarkan perbuatan pidana sebagai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, larangan yang disertai dengan ancaman (sanksi) pidana tertentu bagi orang yang melanggar larangan tersebut. R. Tresna, di sisi lain menyatakan bahwa peristiwa pidana adalah tindakan atau kumpulan tindakan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya terhadap tindakan mana penghukuman dilakukan.¹⁶⁴

Unsur-unsur dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) terdiri dari dua kategori utama: unsur-unsur subyektif dan unsur-unsur obyektif. Unsur-unsur subyektif mencakup hal-hal yang terkait dengan si pelaku atau terkait dengannya, seperti emosinya.

Unsur-unsur obyektif adalah unsur-unsur yang berkaitan dengan keadaan, yaitu keadaan dimana pelaku harus melakukan tindakan mereka. "Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut," kata Moeljatno lebih lanjut.¹⁶⁵

¹⁶⁴Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan Dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada.[75].

¹⁶⁵Moeljatno, 2010, *Azaz-Azaz Hukum Pidana (Modul untuk Diklat Pendidikan dan Pelatihan Pembentukan Jaksa (PPPJ)*

Perundang-undangan pidana biasanya mengatur perbuatan yang dilarang dan sanksi untuk mengidentifikasi tindak pidana.

Untuk membedakan larangan dari perbuatan lain yang tidak dilarang, rumusan menentukan beberapa elemen atau syarat yang menjadi karakteristik larangan tersebut. Sifat perbuatan pidana saja disebut sebagai perbuatan pidana yang dapat dilarang dengan ancaman pidana jika dilanggar. Orang yang mampu bertanggung jawab dan adanya kesalahan (*dollus* atau *culpa*) adalah unsur subyektif.

2. Penganjur/Pembujuk sebagai Aktor Intelektual Kejahatan

Dalam tindak pidana penganjuran/pembujukan (*uitlokker*), tentunya ada dua atau lebih yaitu, pihak orang yang berkedudukan sebagai Penganjur/Pembujuk (*aktor intelektual*) dan orang yang dianjurkan/dibujuk (pembuat materiil). Perbuatan dalam bentuk penganjuran/pembujukan, adalah adanya aktor intelektual yaitu orang yang menganjurkan/membujuk orang lain (pembuat materiil) untuk melakukan perbuatan pidana.

Penganjur/pembujuk adalah orang yang menganjurkan/membujuk orang lain untuk melakukan perbuatan pidana, sehingga orang lain tersebut terpengaruh atau tergoda oleh upaya-upaya yang dilancarkan oleh penganjur/pembujuk, seperti yang diatur dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP.

Berdasarkan pengertian di atas terdapat empat ciri penting *uitlokker* yaitu :¹⁶⁶

- a) Melibatkan dua orang; satu bertindak sebagai aktor intelektual atau orang yang menganjurkan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan pidana, dan yang lainnya bertindak sebagai pelaku materiil yaitu orang yang melakukan perbuatan pidana atas anjuran *aktor intelektual*.
- b) *Actor intelectualis* menggerakkan hati atau sikap pelaku materiil/*actor materialis*, sehingga ia benar-benar berbuat suatu tindak pidana yakni dengan melalui upaya-upaya yaitu :
 - Memberi sesuatu atau menjanjikan sesuatu;
 - Menyalahgunakan kekuasaan atau martabat yang dimiliki *actor intelectualis*.
 - Memakai kekerasan atau paksaan tetapi tidak sampai merupakan suatu daya paksa sehingga pelaku materiil/*actor materialis* masih memiliki kebebasan untuk menentukan sikapnya.
 - Memakai ancaman yang bersifat menyesatkan pelaku materiil/*actor materialis*.
 - Memberikan kesempatan, sarana atau informasi kepada pelaku materiil/*actor materialis*.
- c) Terjadinya tindak pidana yang dilakukan *actor materialis* harus benar-benar merupakan akibat dari adanya pengaruh atau bujuk rayu pelaku materiil/*actor intelectualis*.

¹⁶⁶Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: SinarGrafika, hlm. 129

- d) Secara yuridis pelaku materiil/*actor materialis* adalah orang yang dipertanggung jawabkan secara pidana atas tindak pidana yang dilakukannya itu.

Perbuatan penganjuran/pembujukan (*uitlokker*) dan perbuatan menyuruh melakukan (*doenpleger*) memang agak mirip, yaitu menggunakan orang lain sebagai perantara. Meskipun demikian, perbedaan terletak pada:

1. Pada perbuatan penganjuran/pembujukan, menggerakkan dengan sarana-sarana tertentu (*limitatif*) yang tersebut dalam undang-undang (KUHP), sedangkan perbuatan menyuruh melakukan menggerakkannya dengan sarana yang tidak ditentukan;
2. Pada penganjuran/pembujukan, pembuat materiil dapat dipertanggung jawabkan, sedangkan dalam perbuatan menyuruh lakukan pembuat materiil tidak dapat dipertanggung jawabkan.¹⁶⁷

Syarat penganjuran/pembujukan yang dapat dipidana, antara lain;

- a) Ada kesengajaan menggerakkan orang lain;
- b) Menggerakkannya dengan sarana/upaya seperti yang tersebut secara limitatif dalam KUHP;
- c) Putusan kehendak pembuat materiil ditimbulkan karena upaya-upaya tersebut;
- d) Pembuat materiil melakukan/mencoba melakukan tindak pidana yang dianjurkan;
- e) Pembuat materiil dapat dipertanggungjawabkan. Sedangkan penganjuran/pembujukan yang gagal tetap dipidana berdasarkan pasal 163 bis KUHP.

¹⁶⁷ Teguh Prasetyo, *Op.cit.*, hlm. 209

Kehendak pelaku dapat menentukan perbedaan antara "pembantu" dan "menggerakkan". Dalam bentuk menggerakkan, kehendak untuk melakukan tindak pidana, baru muncul setelah daya upaya dari orang yang menggerakkan. Dimulai dengan motivasi tersebut, dalam kasus pembantuan dimana pelaku sudah memiliki keinginan untuk melakukan tindak pidana sejak awal. Kemudian diberikan bantuan baru, seperti kesempatan dan penjelasan.¹⁶⁸

1) Perbedaan Antara *Pleger* dan *Uitlokker*

<i>Pleger</i>	<i>Uitlokker</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Pelaku tindak pidana yang melakukan perbuatannya sendiri, baik dengan memakai alat maupun tidak. • <i>Pleger</i> sebagai pihak yang melakukan dan menyelesaikan perbuatan pidana (formil) dan menghasilkan yang dilarang undang-undang 	<ul style="list-style-type: none"> • Secara sederhana, <i>uitlokker</i> adalah setiap individu yang mendorong atau /menganjurkan/membujuk orang lain (<i>pleger</i>) untuk melakukan tindak pidana dengan menggunakan sarana yang telah ditentukan undang-undang. • <i>Uitlokker</i> tidak melakukan tindak pidana secara langsung, tetapi menggunakan pihak lain (<i>pleger</i>).

2) Perbedaan Antara *Doen Pleger* dan *Uitlokker*

<i>Doen Pleger</i>	<i>Uitlokker</i>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Doenpleger</i> tidak menggunakan sarana yang ditentukan UU untuk melakukan perbuatan pidana. 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Uitlokker</i> menggunakan sarana –sarana tertentu (limitatif) yang tersebut dalam undang-undang (KUHP). • <i>Uitlokker</i> dapat bertanggungjawabkan

¹⁶⁸ Loebby Loqman, 1995., *Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Tindak Pidana*, (Jakarta : Universitas Tarumanegara UPT Penerbitan, hal. 59.

<ul style="list-style-type: none"> • <i>Doen pleger</i> menggunakan alatnya (perbuatan materiil) tetapi tidak mampu mempertanggung jawabkannya 	<ul style="list-style-type: none"> • Perbuatan materiilnya.
---	--

3) Perbedaan antara *Medepleger* dan *Uitlokker*

<i>Medepleger</i>	<i>Uitlokker</i>
Dalam <i>medepleger</i> "turut melakukan", para pelaku bekerjasama, meskipun tidak ada hubungan sebelumnya antara mereka. Dengan demikian, para pelaku memiliki tujuan untuk melakukan tindak pidana tersebut.	Dalam <i>uitlokker</i> sendiri, satu pihak menggerakkan atau menganjurkan/membujuk orang lain untuk melakukan tindak pidana, dan pihak lain menerima untuk melakukannya. "Menggerakkan" atau "membujuk" sudah dibatasi sebagai objek pembujukan.

Pasal 55 KUHP Indonesia mengatur pembantuan dengan peserta lain dalam penyertaan pidana, yaitu penyuruh (pembuat pelaku) dan penganjur/pembujuk adalah suatu delik yang memiliki kapasitas sebagai aktor intelektual (dalang atau *mannus domina*) yang bertanggung jawab atas inisiatif timbulnya kejahatan, sedangkan pembantu kejahatan tidak memiliki kapasitas tersebut.

Pertanggung jawaban penyuruh (pembuat pelaku) atau penganjur/pembujuk atas delik yang dilakukan dan dilakukan tidak sepenuhnya dilakukan hanya terbatas pada apa yang disuruh atau dianjurkan, dan sebaliknya, pembantuan delik juga hanya terbatas pada bantuan, seperti ketika delik dilaksanakan.

Karena itu bantuan tersebut baik bersifat materiil dalam bentuk tindakan tertentu maupun intelektual, yaitu sebagai alat dari akibat pemikiran jahat(*mens rea*). Oleh karena itu pembantuan dapat diartikan sebagai pelaksanaan (*commission*) atau pembiaran (*omission*). Sebuah partisipasi "menyuruh melakukan" harus melibatkan lebih dari dua pembuat. Tidak ada pihak yang menyuruh (*dalang/manus domina, onmiddelijke dader, intellectueele dader*, atau *manus ministra*) dan tidak ada pihak yang "disuruh melakukan", sehingga tidak sempurna. Penyuruh juga dikenal sebagai *manus domina, onmiddelijke dader, dan intellectueele dade* berada di belakang layar, dan orang yang melakukan tindak pidana adalah orang lain yang disuruh. Alat yang digunakan oleh penyuruh adalah orang yang melakukan tindak pidana. Karena orang yang "disuruh melakukan" tersebut merupakan alat yang tidak dapat dipidana, atau disebut sebagai alat yang digunakan oleh pelaku.

Ini adalah syarat penting dalam bentuk "menyuruh melakukan", dan menurut konstruksi "menyuruh melakukan", pelaksanaan bukanlah alat kehendak, dan seseorang tidak dapat dipidana hanya karena tidak ada kualitas untuk melakukan delik (penulis: tindak pidana).

Menurut Moeljatno, kemungkinan-kemungkinan tidak dapat dipidananya orang yang disuruh, karena:

- 1) Tidak mempunyai kesengajaan, kealpaan ataupun kemampuan bertanggung jawab.

- 2) Orang gila/jiwanya cacat (Pasal 44 KUHP), dalam keadaan daya paksa (Pasal 48 KUHP) ; berdasarkan Pasal 51 ayat (2) KUHP; dan terhadap orang yang disuruh tidak mempunyai sifat/kualitas yang disyaratkan dalam delik, misalnya Pasal 413-437 KUHP.

Posisi selalu dikaitkan dengan konsep peran. Seringkali, istilah "posisi" disebut dengan istilah lain, seperti "*niche*", "*status*", atau "kantor." Struktur sosial terdiri dari posisi. Suatu kategori individu yang dikenal secara kolektif dapat dikemukakan untuk mempermudah pemahaman konsep posisi. Lebih sering, kriteria seperti umur, jenis, kelamin, dan warna kulit digunakan untuk membedakan kategori.

Konsep peran adalah inti dari diskusi teori peran. Ironisnya, para pakar terus berdebat tentang kata "peran", yang paling sering dijelaskan dengan gagasan tentang pemilahan perilaku. Namun, menurut Eddy Suhardono, definisi yang paling umum adalah bahwa: peran adalah set standar yang membatasi bagaimana seseorang harus berperilaku dalam suatu posisi.¹⁶⁹

Menurut Soeryono Soekanto, suatu peran dapat diuraikan ke dalam unsur-unsur sebagai berikut :

- a. peran yang ideal (*ideal role*)
- b. peran yang seharusnya (*expected role*)
- c. peran yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*)
- d. peran yang sebenarnya dilakukan (*actual role*)¹⁷⁰

¹⁶⁹ Eddy Suhardono, 1994, *Teori Peran, Konsep Derivasi dan Implementasinya*, Jakarta :PT Gramedia Pustaka Utama, hlm. 15.

¹⁷⁰ Soerjono Soekanto, 2002, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, cet ke-4, Jakarta :PT Raja Grafindo Persada, hlm. 13.

Peran yang sebenarnya dilakukan juga disebut sebagai peran performen atau peran playing. Jadi, kita tahu bahwa peran yang sebenarnya dan ideal berasal dari orang lain, sedangkan yang dianggap oleh diri sendiri dan peran sebenarnya berasal dari orang.

"Orang yang mengajurkan/membujuk orang lain untuk melakukan tindak pidana" adalah definisi aktor intelektual. Menurut Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP, daya upaya untuk terjadinya penganjuran dilimitasi, sehingga penggunaan daya upaya lain tidak merupakan penganjuran/pembujukan.

Daya upaya yang dimaksud tersebut di atas adalah :

1. memberi atau menjanjikan sesuatu;
2. menyalahgunakan kekuasaan;
3. dengan kekerasan;
4. memakai ancaman atau penyesatan;
5. memberi kesempatan, sarana atau keterangan.

Hubungan kausal harus ada antara upaya aktor intelektual dan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Menurut Prof. Moejatno, kondisi yang diperlukan untuk adanya penganjuran/pembujukan adalah:

1. Harus ada orang yang mempunyai *opzet* untuk melakukan tindak pidana dengan cara mengajurkan;
2. Harus ada orang lain yang dapat melakukan perbuatan yang sengaja dianjurkan;
3. Cara mengajurkan harus dengan cara-cara/salah satu cara daya upaya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2.

4. Orang yang dianjurkan harus benar-benar melakukan perbuatan pidana sebagaimana yang dikehendaki oleh orang yang menganjurkan.¹⁷¹

B. Kelemahan pada Aspek Struktur Hukum

Struktur hukum adalah bagian pertama dari sistem hukum. Menurut Lawrence M. Friedman, apa yang dimaksud dengan struktur hukum adalah:

*“... its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole ... The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why); and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members., what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on. Structure, in a way, is a kind of cross section of the legal system? A kind of still photograph, which freezes the action”.*¹⁷²

Sebagai contoh, struktur kekuasaan pengadilan di Indonesia, yang terdiri dari pengadilan tingkat I, Pengadilan tingkat Banding, dan Pengadilan Tingkat Kasasi, jumlah hakim, dan sistem hukum yang terintegrasi, dikenal sebagai struktur hukum.

Substansi hukum mencakup seluruh substansi aturan hukum, yang mencakup asas-asas, prinsip-prinsip, aturan, dan prinsip-prinsip, termasuk putusan pengadilan. Sikap, tingkah laku, dan nilai-nilai yang berkaitan dengan hukum membentuk budaya hukum.¹⁷³

¹⁷¹Moeljatno, 1983, *Delik-Deli k Percobaan dan Delik-Delik Penyertaan*, Jakarta : Bina Aksara. hlm. 107-109.

¹⁷² Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law: An Introduction*. New York: W.W. Norton and Co., hlm. 5.

¹⁷³ Ade Maman Suherman, *Op. cit.*, hlm. 11-13.

Struktur hukum adalah model bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan formalnya. Fokusnya adalah pada bagaimana pembuat hukum, penegak hukum dan proses hukum bertindak, apakah sesuai atau justru menyimpang dari mekanisme dan prosedur yang sudah diatur oleh ketentuan formalnya.

Struktur hukum mencakup semua lembaga pemerintah dan penegak hukum, seperti Polisi, Kejaksaan, Kehakiman, Lembaga Pemasyarakatan, dan Advokat. Substansi hukum mencakup semua prinsip, aturan dan asas hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, termasuk keputusan pengadilan yang bersifat hukum. Kultur hukum mencakup banyak hal, termasuk bagaimana orang berpikir dan bertindak sesuai dengan undang-undang, bagaimana penegak hukum dan pelayanan pemerintah bertindak dan bagaimana masyarakat menerjemahkan hukum.¹⁷⁴

Jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang dapat mereka periksa), dan prosedur naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya adalah komponen struktur sistem hukum. Struktur juga mencakup bagaimana badan legislatif diatur, aturan presiden tentang tindakan yang boleh dan tidak boleh dilakukan, prosedur yang diikuti oleh kepolisian, dan sebagainya. Oleh karena itu struktur atau *legal structure*, terdiri dari lembaga hukum yang berfungsi untuk menjalankan perangkat hukum yang sudah ada. Struktur adalah pola yang menunjukkan bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini juga

¹⁷⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor..... Op. cit*, hlm. 5.

menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum, badan dan proses hukum berjalan dan dijalankan.¹⁷⁵

1. Tanggung Jawab Pidana bagi Penganjur/Pembujuk

Dalam Pasal 55 ayat (1) dan (2) KUHP, penganjur/pembujuk didefinisikan secara terbatas yaitu seseorang yang sengaja menggerakkan, menganjurkan/membujuk seseorang untuk melakukan tindak pidana dengan menggunakan kekerasan, ancaman atau penyesatan atau dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan.

Dipidana juga dianggap sebagai pembantu kejahatan, menurut Pasal 56 KUHP, yaitu:

- a. mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
- b. mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Menurut Pasal 56 KUHP, klasifikasi membantu melakukan berarti keterlibatan lebih dari satu orang dalam melakukan suatu tindak pidana, sehingga ada orang yang berperan melakukan yaitu pelaku tindak pidana dan ada orang lain yang membantu terlaksananya tindak pidana itu.

Berdasarkan ketentuan diatas klasifikasi bantuan dapat dibedakan berdasarkan waktu diberikannya bantuan terhadap kejahatan tetapi tidak terbatas pada:

¹⁷⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta:Kencana Prenada Media Group, hlm. 24.

- a. Apabila bantuan diberikan pada saat kejahatan dilakukan, tidak dibatasi jenis bantuannya dalam suatu kejahatan dapat dipidana;
- b. Apabila bantuan diberikan sebelum kejahatan dilakukan, jenis bantuan dibatasi yaitu kesempatan, sarana, dan keterangan.

Dalam hal pertanggung jawaban pembantu dalam tindak pidana, Pasal 57 KUHP menetapkan bahwa pembantu hanya dapat bertanggung jawab atas tindak pidana yang dibantunya. Jika terjadi tindak pidana yang berlebihan dalam suatu peristiwa, pembantu tidak bertanggung jawab atas tindak pidana tersebut, kecuali tindak pidana tersebut merupakan akibat langsung dari perbuatan yang dibantunya.

Menurut teori subyektif (*de subjectieve deelnenings theorie*), perbedaan antara pembantuan dan turut serta didasarkan pada jenis perbuatannya. Seseorang dianggap melakukan "turut serta" jika perbuatannya tidak merupakan tindak pidana, dan sebaliknya dianggap melakukan "pembantuan" jika perbuatannya merupakan tindak pidana.

Kehendak pelaku menentukan perbedaan antara "pembantuan" dan "menggerakkan". Dalam kasus "menggerakkan", kehendak untuk melakukan tindak pidana baru muncul setelah adanya daya upaya dari orang yang menggerakkan. Dengan kata lain, kehendak untuk melakukan tindak pidana baru muncul setelah orang yang menggerakkan memberi daya upaya. Dalam kasus di mana pelaku sudah memiliki keinginan untuk melakukan tindak pidana sejak awal, ini dikenal sebagai "pembantuan". Kemudian diberikan bantuan baru, yang dapat berupa sarana, kesempatan, atau penjelasan.

Menurut Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP, kalimat "sengaja menganjurkan orang lain untuk melakukan perbuatan" harus memenuhi dua syarat untuk dikategorikan sebagai penganjur/pembujuk. Yang pertama adalah adanya niat dan yang kedua adalah keinginan untuk mendorong orang lain untuk melakukan perbuatan tertentu yang diinginkan penganjur/pembujuk. Orang yang dianjurkan termotivasi untuk melakukan perbuatan sebagai hasil dari anjuran orang yang menganjurkan. Oleh karena itu saran penganjur/pembujuk harus tegas dan mudah dipahami.

Dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP, pengajur didefinisikan sebagai mereka yang sengaja mendorong orang lain untuk melakukan perbuatan dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat mereka, dengan kekerasan, ancaman, atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan.

Menurut Adami Chazawi, rumusan undang - undang terdiri dari dua komponen, yaitu:¹⁷⁶

- a. Unsur obyektif, unsur perbuatan: unsur ini berfungsi untuk mendorong orang lain untuk melakukan tindak pidana dengan berbagai cara, seperti memberikan, menjanjikan, menyalahgunakan kekuasaan, dengan kekerasan, ancaman, atau dengan menyesatkan.
- b. Unsur subyektif, adalah kesengajaan.

¹⁷⁶Adami Chazawi, 2005, *Pelajaran Hukum Pidana: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana Dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada. hlm. 26.

- 1) Kesengajaan penganjur, yang harus berkaitan dengan empat hal: menggunakan upaya penganjuran mewujudkan perbuatan penganjuran dan akibatnya meminta orang lain untuk melakukan apa yang dianjurkan dan meminta orang lain untuk bertanggung jawab atau dipidana.
 - 2) Dalam melakukan perbuatan menganjurkan, harus menggunakan cara-cara menganjurkan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP;
 - 3) Penggunaan upaya penganjuran oleh penganjur (adanya *psychische causaliteit*) menyebabkan kehendak pelaksana untuk melakukan tindak pidana sesuai dengan yang dianjurkan;
 - 4) Pelaksan , juga dikenal sebagai pelaksana, telah melakukan tindak pidana sesuai dengan instruksi. Pelaksanaan ini dapat berupa sesuai atau sebatas percobaan;
 - 5) Orang yang dianjurkan adalah orang yang mampu bertanggung jawab.
- Berdasarkan hal tersebut diatas, tampaknya ciri penganjur/pembujuk adalah bahwa ia sendiri yang memutuskan kehendak jahat yang menyebabkan perbuatan yang dapat dihukum. Orang yang sengaja menganjurkan/membujuk orang lain untuk melakukan tindak pidana juga merupakan *auctor intellectualis*. Ini karena orang yang sengaja membujuk orang lain melakukan tindak pidana secara materil melalui orang lain.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Moeljatno, 1983, *Delik-Delik Penyertaan*. Jakarta: Bina Aksara, hlm.52

Dalam sistem partisipasi Indonesia, pertanggung jawaban penganjur/pembujuk (*Uitlokker*) adalah bentuk partisipasi yang berdiri sendiri, yang berarti bahwa penganjur/pembujuk tidak boleh melakukan pelanggaran yang selesai penuh (*Voltooid*) berdasarkan daya upaya yang dilakukan oleh penganju/pembujuk, bahkan jika penganjur melakukan percobaan terhadap pelanggaran tersebut.¹⁷⁸

Dalam hukum positif, pertanggung jawaban pidana berarti bahwa seseorang bertanggung jawab atas tindak pidana yang mereka lakukan. Seseorang hanya dapat dipertanggung jawabkan atas tindak pidana jika sebelumnya telah melakukan tindak pidana, dan seseorang tidak dapat dihukum jika mereka tidak melakukan tindak pidana.

Dia menegaskan bahwa tindak pidana yang dilakukannya akan membuat orang tersebut bertanggung jawab. Dengan demikian, pertanggung jawaban pidana terjadi karena seseorang telah melakukan tindak pidana. Oleh karena itu suatu penyelidikan yang berkaitan dengan hubungan antara masing-masing pelaku diperlukan. Ini dilakukan agar menjadi jelas dan tidak asal dalam hal pertanggung jawaban pidana atau lebih luasnya dalam penegakan hukum, sehingga tidak merugikan pihak-pihak yang terkait baik secara langsung maupun tidak langsung.

Dengan sistem yang membedakan penilaian terhadap para pelaku yang berbeda berdasarkan ukuran perbuatan yang dilakukan pertanggung

¹⁷⁸Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, 1990, *Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 151-152

jawaban mereka berbeda, terkadang sama beratnya dengan pelaku dan terkadang lebih ringan.

Penyertaan dalam tindak pidana seseorang atau lebih sebagai keterlibatan dalam tindak pidana seseorang. Setelah membaca rumusan dari setiap pasal ketentuan hukum pidana, orang sampai pada kesimpulan bahwa hanya seorang pelaku yang dapat dihukum atas setiap tindak pidana. Peristiwa tindak pidana biasanya melibatkan lebih dari satu orang. Selain si pelaku, ada sejumlah orang lain yang berpartisipasi.

Rumusan tindak Pidana penyertaan (*deelneming*) ini terlihat pada Pasal 55 KUHP yang berbunyi:

1. Sebagai pelaku suatu tindak pidana akan dihukum:
 - a. Mereka melakukan, menyuruh melakukan, atau turut melakukan perbuatan itu;
 - b. Mereka yang dengan pemberian, kesanggupan, penyalahgunaan kekuasaan atau martabat, dengan paksaan, ancaman, atau penipuan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan dengan sengaja membujuk perbuatan itu.
2. Tentang orang-orang tersebut belakangan hanya perbuatan yang oleh mereka dengan sengaja dilakukan, serta akibat-akibatnya dapat diperhatikan.

Kemudian pasal 56 KUHP berbunyi:

Dipidana sebagai pembantu (*medeplichtige*) suatu kejahatan:

- a. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
- b. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Menurut Hazewinkel-Suringa, Simons, Van Hamel, dan Trapman berpendapat bahwa penganjur/pembujuk hanya dapat dipersalahkan atas perintah untuk melakukan tindak pidana, apabila padanya terdapat semua unsur tindak pidana.

Hoge Raad Belanda memperkuat pendapatnya berdasarkan Pasal 58 KUHP yang menyatakan bahwa: Keadaan-keadaan mengenai pribadi seorang yang menyebabkan sifat tindak pidana dari suatu perbuatan dihilangkan, dikurangi atau dipertinggi dalam pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum pidana hanya dapat diperhatikan mengenai si pelaku atau si pembantu yang berada dalam keadaan kepribadian tersebut.

Di sini keadaan kepribadian yang menentukan sifat tindak pidana tidak disebutkan.

Akibatnya kondisi seperti ini juga dapat ditemukan meskipun tidak terjadi pada si penyuruh. Selain itu menurut *Hoge Raad* dalam kasus lain, Pasal 55 KUHP hanya menyatakan bahwa si penyuruh dihukum sebagai pelaku, bukan berarti bahwa si penyuruh harus tepat sama dengan si pelaku dalam semua aspek tindak pidana.¹⁷⁹

¹⁷⁹Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 121-122.

Seperti yang diperkirakan oleh penulis di awal, pendapat *Hoge Raad* dan orang lain didorong oleh rasa keadilan dan rasa tidak dapat diperdebatkan. Namun fakta bahwa pendapat-pendapat ini terus diperdebatkan menunjukkan bahwa *Hoge Raad* sedang berusaha mencari alasan.

Contohnya, dalam hal membantu melakukan tindak pidana pembunuhan hukumnya disesuaikan dengan apa yang disebutkan dalam Pasal 57 KUHP, yang menyatakan bahwa hukuman pokok bagi kejahatan dikurangi dengan sepertiganya selama membantu melakukan kejahatan.

Yang dikurangi dengan sepertiganya hukuman yang dijatuhkan oleh hakim, akan tetapi maksimum hukuman pokok yang diancam dalam KUHP dalam suatu tindak pidana kejahatan. Dalam praktik pengadilan mungkin seorang pembantu diberi hukuman yang lebih berat dari yang diberikan kepada pembuat yang dibantunya. Namun setelah dikurangi 1/3 (sepertiga), hukuman yang lebih berat tidak boleh melebihi hukuman utama yang diancamkan.

Mencari tahu bagaimana praktisi hukum pidana melihat standar dan bagaimana mereka turut serta membantu (*medeplegen*) dan membantu (*medeplichtigheid*) dalam praktik adalah masalah yang sulit. Ini karena hal tersebut terkait engan tanggapan (penerimaan) atau serapan langsung yang diberikan oleh masing-masing praktisi hukum pidana itu sendiri. Para praktisi hukum pidana harus mampu mengkualifisir para pembuat delik sebagai *medepleger* atau *medeplichtige* saat menyelesaikan kasus penyertaan (*deelneming*). Menjadi masalah bahwa sebagai petugas hukum pidana atau

sebagai organ pengadilan, praktisi hukum pidana diharapkan dapat menerapkan teori-teori penyertaan yang dianutnya. Namun undang-undang tidak menetapkan aturan atau batasan secara defenitif antara *medepleger* dan *medeplichtige*. Polisi, Jaksa, Hakim, dan Advokat adalah anggota praktisi hukum sebagai catur wangsa yang menimbulkan masalah lain dalam praktik. Dalam hal ini meskipun semuanya berada dalam satu sistem yaitu sistem peradilan pidana, namun pemahaman dan penafsiran mereka tentang suatu perkara dengan modus penyertaan (*deelneming*) akan berbeda satu sama lain, serta memungkinkan mereka untuk sesuai dengan tingkatan dan fungsi masing-masing sebagaimana ditugaskan untuk melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum tertentu. Praktisi hukum pidana ampaknya juga mengakui bahwa dalam praktik terkadang sulit untuk membedakan perbuatan para pembuat delik yang dapat dikategorikan sebagai orang yang turut melakukan dan seberapa besar peran atau tanggung jawab para pembuat delik dalam mewujudkan perbuatannya. Praktisi hukum pidana tidak setuju satu sama lain tentang definisi *medepleger* dan *medeplichtigheid*.

Selanjutnya dalam hukum Islam, untuk tindak pidana *hudud* dan *qisas*, orang yang melakukan tindak pidana langsung dikenai hukuman yang sama dengan pelaku, sedangkan orang yang melakukan tindak pidana secara tidak langsung dikenai hukuman yang berbeda, yaitu hanya dikenai hukuman *ta'zir*. Para fuqaha lebih berbicara tentang orang yang berpartisipasi secara langsung dalam kasus pidana dari sudut pandang hukum pidana Islam. Karena hukuman yang telah ditentukan hanya diberikan kepada orang yang terlibat

secara langsung, bukan orang yang terlibat secara tidak langsung, dan menurut hukum Islam Imam Abu Hanifah adalah pendiri dari perspektif ini.¹⁸⁰

Hakim memiliki kewenangan untuk memutuskan seberapa berat atau ringannya hukuman yang akan dijatuhkan pada pelaku dalam jenis pidana ta'zir terhadap turut berbuat langsung dan turut berbuat tidak langsung, yang berarti ancaman hukumannya sama dengan pelaku tindak pidana ta'zir. Meskipun demikian KUHP hanya memberikan perlindungan kepada mereka yang terlibat dalam tindak pidana yang ancaman hukumannya lebih ringan daripada pelaku, yaitu dikurangi sepertiga dari pelaku tindak pidana. Sementara *doenpleger, medepleger, dan uitlokker* memiliki hukuman yang sama dengan pelaku, terlepas dari jenis keterlibatan mereka. Tidak ada persamaan antara Hukum Pidana Islam dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dalam hal ancaman pidana ini.

Dalam hal jarimah dilakukan oleh seorang anak, menyatakan bahwa apabila seorang anak di bawah umur 18 (delapanbelas) tahun melakukan jarimah, hakim dapat menetapkan salah satu dari dua opsi:

- (a). mengembalikannya kepada orang tua tanpa dihukum, atau
- (b). menyerahkannya kepada pemerintah untuk dididik tanpa dihukum.

Penyidik membagi kasus memperhatikan kontrol atasan, dan bekerja sama dengan penuntut umum untuk menghindari masalah dalam pemilahan pada si pembuat. Dengan cara yang sama pasal-pasal yang

¹⁸⁰ Ahmad Hanafi, 1976, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, hlm. 137.

disangkakan serta pasal 55 dan pasal 56 KUHP digunakan sebagai opsi alternatif untuk persangkaan. Hal ini dilakukan untuk memastikan bahwa para tersangka masih ditahan. Dalam perkara penyertaan, penuntut umum selalu menggunakan dakwaan alternatif untuk menjaring terdakwa.

Dengan demikian Pasal 55 dan pasal 56 KUHP selalu digunakan sebagai rujukan sebagai dasar pembuktian dakwaan primair dan subsidair. praktisi hukum pidana sangat menyadari bahwa tidak semua pembuat delik adalah sama dan peran mereka mungkin sangat berbeda antara satu sama yang lain, atau bobot perbuatan mereka mungkin berbeda. Situasi yang melingkari keadilan dalam kasus penyertaan (*deelneming*) juga mungkin berbeda, dan sikap batin antara pembuat delik saat mewujudkan delik juga tidak jelas sama. Karena situasi dan hal-hal yang kompleks ini, pandangan praktisi hukum pidana akan sulit untuk membedakan kedua bentuk penyertaan yang dimaksud. Meskipun praktisi hukum pidana menghadapi kesulitan untuk membedakan jenis *medepleger* dan *medeplichtigheid*, dan mereka menggunakan teori-teori penyertaan saat ini atau merujuk pada pendapat ahli hukum pidana saat ini saat menangani suatu perkara.

Dalam fiqh jinayah, penggolongan terhadap pelaku pidana adalah tempat konsep penyertaan (*deelneming*) dalam KUHP berbeda. Meskipun konsep hukum pidana Indonesia dan jarimah mirip, ada perbedaan yang mendasar. Dalam fiqh jinayah, perbedaan itu berlaku untuk siapa saja yang dianggap terhukum sebagai pelaku tindak pidana. Dalam KUHP orang yang menyuruh, menganjurkan, adalah disebut sebagai pelaku dan sebagian besar

ulama hanya menyatakan bahwa tidak mungkin disebut sebagai pelaku karena dalam jarimah yang disebut sebagai pelaku hanya orang yang berbuat langsung.

Karena perbedaan ini, sanksi hukumnya juga akan berbeda. Dalam fiqh jinayah, orang yang melakukan tindak pidana langsung akan dikenakan hukuman *hudud*, sedangkan orang yang melakukan tindak pidana tidak langsung akan dikenakan hukuman *ta'zir*. Ini adalah alasan mengapa orang yang melakukan pidana tidak langsung dikenakan hukuman *ta'zir* dalam jarimah, karena mereka khawatir akan terjadi *syubhat* dan karena mereka harus mempertimbangkan. Oleh karena itu, tujuan hukuman *ta'zir* adalah untuk memastikan keadilan dengan memberikan hukuman yang seadil-adilnya berdasarkan Al-Qur'an dan As-Sunnah, hukuman *ta'zir* juga dilakukan terhadap suatu masalah yang harus menerima sanksi hukum. Selain itu, hakim yang menjatuhkan hukuman *ta'zir* harus memahami cara yang tepat untuk istimbat hukum.

2. Mewujudkan Putusan Pidana yang Memberi Rasa Keadilan

Didalam KUHP tidak menjelaskan secara eksplisit apa yang dimaksud dengan pertanggung jawaban pidana, namun para ahli hukum telah meneliti dan menemukan beberapa kesimpulan antara lain:

a. Van Hammel

Kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan normalitas mental dan kematangan (kecerdasan) yang memiliki tiga kemampuan yaitu: kemampuan untuk memahami nilai dari akibat-akibat perbuatannya

sendiri, kemampuan untuk menyadari bahwa perbuatannya itu tidak diperbolehkan menurut masyarakat, dan kemampuan untuk menentukan kehendaknya atas perbuatannya itu.

b. Simons

Kemampuan bertanggung jawab adalah kondisi mental yang membenarkan tindakan pembedaan, baik dari perspektif orang maupun umum. Orang dapat dimintai pertanggung jawaban jika:

- 1) Ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum;
- 2) Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

Dalam merumuskan pertanggung jawaban pidana secara negatif, terutama dalam hal fungsi represif hukum pidana. Dalam hal ini seseorang dianggap mampu bertanggung jawab dalam hukum pidana dan dipidana. Oleh karena itu, ide tentang pertanggung jawaban pidana merupakan persyaratan yang diperlukan untuk mengenakan hukuman terhadap individu yang melakukan tindak pidana. Sementara itu, berdasarkan konsep monodualistik (*daad en dader strafrecht*), proses wajar untuk menentukan siapa yang bertanggung jawab atas pelanggaran pidana dilakukan dengan mempertimbangkan dan bukan hanya kepentingan masyarakat tetapi juga kepentingan individu yang melakukan pelanggaran tersebut. Proses tersebut bergantung pada kemampuannya untuk memenuhi syarat dan kondisi yang dapat dicelannya oleh pembuat tindak pidana. Dengan demikian, tindak pidana yang dijatuhi adalah sah. Galligan menyatakan bahwa sistem hukum

dan institusinya telah gagal berfungsi jika persyaratan ini diabaikan dan tidak ada keadaan minimal yang menunjukkan bahwa hal itu dapat menyebabkan masalah.¹⁸¹

Dalam beberapa karyanya, Moeljatno berpendapat bahwa perbuatan pidana dapat disamakan dengan undang-undang pidana. Namun dia menolak dengan tegas untuk menggunakan istilah "tindak pidana" sebagai pengganti istilah "*strafbaar feit*" atau "*delik*". Roeslan Saleh juga setuju dengan pendapat ini yang mengatakan bahwa perbuatan pidana dapat disamakan dengan undang-undang pidana, sehingga berbeda dengan istilah "*strafbaar feit*". Menurutnya tindakan kriminal berarti tindakan dan akibatnya, yang lazim disebut *actus reus*. Karena perbuatan pidana dan pertanggung jawaban pidana berbeda, definisi perbuatan pidana tidak mencakup pertanggung jawaban pidana.

Sifat melawan hukumnya perbuatan adalah unsur perbuatan pidana, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana adalah jenis kesalahan yang terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*), bersama dengan ketiadaan alasan pemaaf. Jika ada alasan pemaaf, terdakwa dapat dilepaskan dari tuntutan hukum. Ini karena asas pertanggung jawaban pidana adalah "tidak dipidana apabila tidak ada kesalahan".

Roeslan Saleh, menyebut kesengajaan dan kealpaan sebagai bentuk kesalahan. "Untuk menentukan ada tidaknya kesalahan, maka yang ditinjau

¹⁸¹Chairul Huda, 2006. *Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Keadilan Tanpa Pertanggung jawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana Dan Pertanggung jawaban Pidana* (Cetakan I), Kencana, hlm. 62.

adalah sifat-sifat dari orang yang melakukan perbuatan tersebut. Sifat-sifatnya ini dilihat pada saat dia melakukan perbuatan pidana."

"Bersifat melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum, yaitu lebih luas dari pada bertentangan dengan undang-undang. Selain dari pada peraturan undang-undang di sini haruslah diperhatikan aturan-aturan yang tidak tertulis. Adapun asas daripada perbuatan pidana adalah asas legalitas, yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Seperti telah dikemukakan di muka, bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan, berarti tidak ada alasan pembenar. Alasan pembenar inilah yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan".¹⁸²

Apabila seseorang telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan aturan hukum atau bersifat melawan hukum, oleh karena itu, meskipun perbuatannya tidak dibenarkan dan memenuhi rumusan delik yang diatur dalam undang-undang, maka perbuatannya belum tentu memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Salah satu syarat yang masih diperlukan untuk pembedaan adalah bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah secara subjektif.

Di sini berlaku apa yang disebut sebagai asas "Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" (*Keine Strafe ohne Schuld, Geen straf zonder schuld, atau Nulla Poena Sine Culpa*, "*culpa*" dalam arti luas, termasuk juga kesengajaan). Meskipun asas ini tidak tercantum dalam KUHP Indonesia atau peraturan lain, tetapi asas ini tetap menjiwai berlakunya hukum pidana hingga saat ini. Apabila seseorang dijatuhi pidana meskipun dia tidak bersalah, maka hal tersebut kan bertentangan dengan rasa keadilan.

¹⁸²Roeslan Saleh, 1981, *Sifat Melawan Hukum Dari Perbuatan Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, hlm.32.

3. Pentingnya Regulasi yang Dapat Menghukum Penganjur/Pembujuk secara Maksimal

Jenis partisipasi gerakan dimana inisiatif ada pada penggerak adalah *uitlokking*, atau mereka yang menggerakkan untuk melakukan suatu perbuatan dengan dayaupaya. Dengan kata lain, tanpa penggerak, tindak pidana tidak akan terjadi. Oleh karena itu, penggerak harus dianggap sebagai petindak dan harus dihukum sebanding dengan pelaku yang menggerakkan secara langsung. Tidak masalah apakah pelaku yang digerakkan sebelumnya memiliki kesediaan tertentu untuk melakukan tindak pidana.¹⁸³

Dalam hukum pidana, penyertaan (*deelneming*), dalam bahasa Belanda, dipermasalahkan karena suatu delik sering dilakukan oleh lebih dari seorang atau beberapa orang. Jika ada lebih dari satu orang yang terlibat dalam suatu tindak pidana, maka masing-masing dari mereka harus dipertanggung jawabkan satu - persatu.

Dalam hukum pidana yang berkaitan dengan pertanggung jawaban terhadap pelaku, mengenakan sifat tercela dari perbuatan yang harus dijatuhkan suatu nestapa kepada pelaku merupakan tujuan implementasi hukum pidana. Oleh karena itu, ukuran atau definisi luasnya pertanggung jawaban pidana sangat bergantung pada definisi dan lingkup perbuatan pidana yang telah ditentukan sebelumnya, serta gagasan ajaran Penyertaan dalam hukum pidana positif.

¹⁸³ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, 2002, *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Stora Grafika, hlm. 350-359

Konsekuensinya akan berkaitan dengan bagaimana rumusan objektif suatu perbuatan pidana dan ajaran keterlibatan pidana dirumuskan, sehingga luas dan perubahannya akan memengaruhi luasnya pertanggung jawaban pidana bagi pembuatnya. Konsep perbuatan berkaitan erat dengan rumusan tindak pidana atau perbuatan pidana, namun kesalahan atau elemen batin adalah terpisah dari rumusan itu sendiri. Instrumen ajaran penyertaan terlebih dahulu mengurai peran setiap pelaku secara khusus dalam suatu tindak pidana, sedangkan rumusan perbuatan dan kesalahan dapat mencocokkan peristiwa pidana yang sebenarnya dan melahirkan pertanggung jawaban pidana. Dengan kata lain, dalam hukum pidana meminta pertanggung jawaban seseorang berarti mengenakan sifat tercela yang ada pada tindak pidana yang dilakukan terhadap individu tersebut, yang membuatnya pantas dipidana. Pertanggung jawaban pidana adalah kelanjutan pelanggaran yang secara objektif terhadap tindak pidana bagi pembuatnya.¹⁸⁴

Karena penentuan ruang lingkup tindak pidana dan kesalahan serta penyertaan sangat berpengaruh terhadap pertanggung jawaban pidana, maka penentuan ruang lingkup tindak pidana dan para pelakunya sangat penting. Akibatnya pendekatan yang digunakan untuk merumuskan tindak pidana, kesalahan, dan ajaran penyertaan pidana secara bertahap menentukan ruang lingkup pertanggung jawaban pidana. Peran masing-masing pelaku dalam melakukan tindak pidana juga menentukan pertanggung jawaban

¹⁸⁴Roeslan Saleh, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, hlm. 89.

pidana. Sekarang menjadi jelas bahwa melakukan tindak pidana tidak hanya mungkin dilakukan oleh seorang pelaku, dan perubahan dalam hal ini akan berdampak pada luasnya pertanggung jawaban pidana bagi sipembuat. Karena penentuan ruang lingkup perbuatan pidana dan kesalahan serta keterlibatan pidana merupakan faktor yang memengaruhi pertanggung jawaban pidana, penentuan ruang lingkup perbuatan pidana dan pelakunya sangat penting. Ini berarti bahwa ruang lingkup pertanggung jawaban pidana pembuatnya dipengaruhi oleh cara-cara yang digunakan untuk merumuskan tindak pidana, kesalahan, dan ajaran pertanggung jawaban pidana.

Peran masing-masing pelaku dalam melakukan tindak pidana juga menentukan pertanggung jawaban pidana. Sekarang masalahnya adalah bahwa tindak pidana tidak hanya dapat dilakukan oleh seorang pelaku saja, apalagi jika melibatkan penggunaan kekuasaan publik. Oleh karena itu, sejak lama telah diantisipasi oleh para sarjana hukum pidana yang menciptakan ide-ide yang memungkinkan pertanggung jawaban terhadap pelaku lain dengan berbagai peran yang dimainkan.

4. Syarat – syarat dalam bentuk penyertaan penggerak

- 1) Kesengajaan penggerak ditujukan agar suatu tindakan tertentu dilakukan oleh pelaku yang digerakkan.

Penggerakan itu dilakukan dengan tujuan melakukan tindak pidana tertentu. Ini berarti bahwa penggerak bukan petindak jika yang dilakukan oleh pelaku yang digerakkan adalah tindak pidana lain.

Harus ada hubungan kausal antara tindak pidana yang terjadi dan kesengajaan.

Selama orang yang digerakkan hanya melakukan persiapan-pelaksanaan atau tidak melakukan tindakan yang digerakkan, kesengajaan yang ada tidak mempengaruhi penggerak. Hanya dalam kasus di mana tindakan yang digerakkan merupakan kejahatan yang berupa kesengajaan penggerak sehingga diberlakukan berdasarkan Pasal 163 bis KUHP (penganjuran/pembujukan) yang gagal). Penggerak tidak dapat dipidana, jika tindakan yang digerakkan itu tidak melanggar hukum atau tidak memenuhi rumusan delik dalam Undang-undang.

- 2) Daya upaya untuk menggerakkan adalah tertentu sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang.

Dalam arti undang-undang daya upaya untuk menggerakkan dapat didefinisikan sebagai pemberian, perjanjian, penyalahgunaan kekuasaan, kekerasan, ancaman, atau penyesatan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan.

- a) Pemberian dan perjanjian yang dibuat tanpa pembatasan Pengertiannya menjadi luas karena dapat berupa uang atau benda lainnya, bahkan jika tidak berupa uang, seperti jabatan, kedudukan, atau lebih luas lagi, janji yang akan membantu seseorang secara material dan moral menyelesaikan tugas-tugas tertentu, dan sebagainya.

b) Penyalahgunaan kekuasaan mencakup bukan hanya kekuasaan yang dimilikinya karena jabatan, tetapi juga kekuasaan yang dimiliki oleh penggerak terhadap si tergerak secara langsung, seperti hubungan keluarga, pekerjaan, pendidikan, dan kepercayaan. Ini berbeda dari perintah jabatan yang disebutkan dalam pasal 52 KUHP. Jika perintah jabatan melibatkan wewenang penguasa, penyalahgunaan kekuasaan tidak memerlukan tindakan yang benar-benar diharuskan dalam rangka kekuasaan yang disalahgunakan.

c) Penyalahgunaan martabat adalah kekhususan di Indonesia yang dimasukkan ke dalam KUHP, tetapi tidak ada di dalam W.v.S. Kepala suku yang dihormati dan dipatuhi adalah contohnya.

d) Kekerasan di sini harus sedemikian rendah, sehingga tidak dapat dianggap sebagai alasan untuk menolak unsur kesalahan atau kesengajaan dari si tergerak yang menyebabkan ketiadaan pidananya (pasal 48 KUHP yaitu daya paksa). Karena undang-undang tidak menetapkan batas kekerasan, sehingga agak sulit untuk menentukan batas yang jelas antara kekerasan yang disebutkan di pasal 48 KUHP dan pasal 55 KUHP.

Pembatasan ini lebih bergantung pada interpretasi, sehingga si tergerak dapat mengelak atau menolak untuk melakukan tindak pidana yang digerakkan. Sebagai contoh, seorang wanita

memaksa pacarnya untuk membunuh mantan pasangannya yang pernah membuatnya sakit hati.

e) Ancaman tidak hanya berupa kekerasan seperti di atas, mereka juga dapat mencakup penghinaan, ancaman untuk mengungkap rahasia pribadi, pemecatan atau penghilangan dari suatu komunitas, pengurangan hak atau kewenangan tertentu, dan sebagainya.

f) Penyesatan juga disebut sebagai tipu-daya yang lebih baik disebut sebagai tipu-daya agar tidak disamakan dengan penipuan dan kejahatan tipu-daya. Penyesatan dimaksudkan untuk mendorong seseorang untuk cenderung melakukan tindakan yang diinginkan oleh penggerak. Orang yang digerakkan harus memiliki unsur kesengajaan.

Sebagai contoh A memberi tahu B bahwa C telah menjelekkan nama baiknya B, tetapi sebenarnya hal tersebut tidak benar. Akibat penyesatan itu adalah untuk menimbulkan ketegangan dalam hati rang lain, yang dapat berupa iri hati, pembangkitan dendam terpendam, kebencian, atau amarah, dan sebagainya, sehingga orang tersebut cenderung melakukan suatu tindakan, tetapi hanya dalam batas-batas yang sebenarnya masih dapat mengendalikan diri.

g) Pemberian kesempatan, sarana, atau ketenangan adalah metode untuk mendorong seseorang yang ketentuannya baru

ditambahkan dalam KUHP pada tahun 1925. Pasal 56 ayat(2) KUHP, yang berbunyi "mereka yang sengaja memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan kejahatan", kadang-kadang sulit dibedakan dari Pasal 55 Ayat (2).

- 3) Adanya orang yang digerakkan dan telah melakukan suatu tindakan karena daya-upaya tersebut.

Orang-orang harus selalu erlibat dalam pergerakan, baik secara langsung maupun tidak langsung. Penggerak dan orang lain tidak selalu memiliki hubungan yang langsung. Misalnya A menggerakkan B dan kemudian pada waktu dan tempat yang berbeda, B melakukan tindakan yang dikehendaki A. Dalam hal ini, A tetap bertanggung jawab atas penggerak B dan C, dan C dianggap telah tergerak untuk melakukan tindakan tersebut karena daya upaya dari A.

- 4) pelaku yang digerakkan harus telah melakukan tindak pidana yang digerakkan atau percobaan untuk tindak pidana tersebut.

Harus ada hubungan kausal antara tindak pidana yang dilakukan dan daya upaya yang digunakan. Ini menunjukkan bahwa penggerak memotivasi si tergerak untuk melakukan suatu tindak pidana. Penggerak harus memastikan bahwa tindak pidana yang mereka inginkan benar-benar terjadi. Menurut pasal 55 ayat (2), KUHP, penggerak sudah dapat dipidana jika tindakan tergerak hanya

sampai pada tingkat percobaan yang dapat dihukum hanya dari tindak pidana yang diinginkan penggerak.

Sebagian besar sarjana hukum di Belanda dan di Indonesia berpendapat bahwa doktrin tentang keterlibatan berfungsi sebagai *strafaus dehnungsgrund*, atau dasar yang memungkinkan orang yang terlibat dalam terwujudnya delik untuk dipidana, sebagaimana halnya dengan doktrin tentang Percobaan dan Pembantuan Pidana. Oleh karena itu pasal 55 sampai dengan Pasal 60 KUHP, mengatur ketentuan normatif tentang keterlibatan. Namun, menurut D. Hazewinkel Suringa, pertanggung jawaban pidana (*tatbestands*) diperluas oleh keterlibatan pidana. Selain pelaku yang menciptakan seluruh isi delik, orang-orang yang terlibat juga dapat dipidana karena tidak mewujudkan delik.

Perbedaan pendapat ini sebenarnya tidak perlu diperdebatkan karena tujuannya adalah untuk mencapai tujuan praktis hukum pidana, yaitu untuk memastikan keadilan dan kepastian hukum. Menurut Pompe, melakukan tindak pidana, yang dikenal sebagai "*Strafbaar feit*", adalah pelanggaran undang-undang, atau pelanggaran ketertiban umum, di mana pelaku melakukan kesalahan yang memerlukan pembedaan untuk menjaga ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan umum, sehingga orang tersebut harus dimintai pertanggungjawaban pidana.

C. Kelemahan pada Aspek Budaya Hukum

Selain struktur dan substansi hukum, elemen "tuntutan atau permintaan" merupakan komponen penting dari sistem hukum. Lawrence M. Friedman memutuskan untuk menggunakan istilah "kultur hukum", yang sering disamakan dengan "budaya hukum masyarakat". Namun, karena sulit menemukan istilah yang tepat untuk elemen ini, Friedman menggunakan istilah "kultur hukum" sebagai komponen ketiga dari sistem hukum:

".. people's attitudes toward law and legal system? Their beliefs, values, ideas, and expectations... The legal culture, in other words, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused. Without legal culture, the legal system is inert? a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea".¹⁸⁵

Menurut Lawrence M. Friedman, "tuntutan", "permintaan", atau "kebutuhan" yang berasal dari masyarakat atau pemakai jasa hukum merupakan bagian penting dari sistem hukum yang berkaitan dengan konsep, sikap, keyakinan, harapan, dan pendapat tentang hukum. Oleh karena itu, budaya hukum masyarakat juga dapat didefinisikan sebagai nilai, sikap, dan perilaku anggota masyarakat dalam kehidupan hukum. Perilaku pejabat (eksekutif, legislatif, maupun yudikatif) dan masyarakat itu sendiri mencerminkan budaya hukum masyarakat.

Selain itu budaya hukum masyarakat juga disebut sebagai budaya hukum yang digunakan untuk menjelaskan sistem hukum. Misalnya untuk

¹⁸⁵ Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law: An Introduction*. New York: W.W. Norton and Co., hlm. 7.

menjelaskan mengapa sistem hukum tidak beroperasi sebagaimana mestinya atau berubah dari awal. Kesadaran hukum juga dapat membatasi budaya hukum masyarakat.¹⁸⁶

Meskipun demikian, kesadaran hukum tidak sama dengan perasaan hukum. Kesadaran hukum adalah abstraksi para ahli mengenai perasaan hukum dari para subjek hukum, sedangkan perasaan hukum merupakan hasil penilaian spontan masyarakat yang bersifat subjektif. Sudah jelas bahwa budaya hukum masyarakat ini mengacu pada kesadaran hukum masyarakat secara keseluruhan, ketika berbicara tentang sistem hukum.¹⁸⁷

Walaupun sistem hukum dan materinya berlaku di seluruh Indonesia, ada kemungkinan bahwa kinerja dan penerapan aparat hukum berbeda. Ini karena budaya, nilai, keyakinan, dan opini hukum yang bersangkutan berinteraksi dengan struktur dan substansi hukum tersebut. Oleh karena itu, untuk memenuhi prinsip keadilan, kegunaan, dan kepastian hukum kita tidak hanya berfokus pada substansi hukum semata, kita juga berfokus pada bagaimana aparat hukum memahami, menginterpretasikan, atau mengimplementasikan substansi hukum tertentu dalam pelaksanaan dan penegakan hukum.

¹⁸⁶ Dardji Darmodihardjo dan Shidarta, 1996, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 154.

¹⁸⁷ J.J. von Schmid, 1976, "Het Denken over Staaten Recht in de Tegenwoordige Tijd", sebagaimana dikutip dari C.F.G. Sunaryati Hartono. 1976, *Peranan Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum*, Bandung: Bina Cipta, hlm. 3.

D. Pentingnya Penerapan Hukum Pidana Yang Berbasis Keadilan

Menurut Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, Indonesia dianggap sebagai negara kesejahteraan. Suatu contohnya dapat ditemukan dalam Pembukaan UUD RI 1945, yang secara tegas menyatakan bahwa tujuan utama Negara Indonesia adalah meningkatkan kesejahteraan umum.¹⁸⁸ Menurut Espring-Andersen, negara kesejahteraan mengacu pada peran negara yang aktif dalam mengelola dan mengorganisasi perekonomian, yang mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya.¹⁸⁹

Sehubungan dengan pelayanan kesejahteraan dasar tersebut, Ross Cranton mendefinisikan negara kesejahteraan sebagai negara yang menetapkan standar minimal kesejahteraan sosial, sebagaimana dikutip oleh Safri Nugraha. Di banyak negara, standar minimal untuk kesejahteraan negara, seperti penghasilan, makanan, kesehatan, perumahan, dan pendidikan dijamin oleh negara. Oleh karena itu penting untuk menguatkan ideologisasi serta peran negara, karena peran negara sangat penting untuk menanamkan ideologi pancasila dalam undang-undang.

Pelembagaan negara kesejahteraan seperti ini dianggap sebagai negara *intervensionis* menurut Jimly Asshiddiqie. Dalam proses pembentukan

¹⁸⁸ Safri Nugraha, 2004, *Privatisation of State Enterprises in The 20 Century: A Step Forward or Backward?*, (Jakarta: Institute of Law and Economic Studies Faculty of Law University of Indonesia, hlm. 67.

¹⁸⁹ Tribowo Darmawan dan Sugeng Bahagijo, 2006. *Mimpi Negara Kesejahteraan*. Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, hlm. 9.

undang-undang (KUHP), nilai-nilai Pancasila harus menjadi rujukan utama dan bukan sifat dan prinsip kolonial yang masih ada dalam KUHP.

Dalam hukum pidana setidaknya ada tiga masalah utama, yaitu:

1. Tindak pidana;
2. Pertanggung jawaban pidana, serta;
3. Pidana dan pemidanaan yang masing-masing merupakan subsistem dan sekaligus pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan yang harus menginternalisasi nilai-nilai Pancasila.

Sebagaimana dimaklumi Aturan Umum Buku I KUHP dan aturan Khusus Buku II atau Buku III KUHP, mengatur tentang pemufakatan jahat dan juga pengulangan tindak pidana (*recidive*), tetapi aturan pemidanaan dalam W.v.S mengatur juga orang yang melakukan tindak pidana.

Dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia yang menginternalisasi nilai-nilai Pancasila, harus tetap fokus pada tujuan nasional Indonesia yaitu menjadi negara yang merdeka dan berdaulat. Hukum Pidana Nasional (KUHP) saat ini yang masih berlaku dibuat oleh pemerintah Kolonial Hindia Belanda dan harus disesuaikan dengan ideologi Pancasila, ideologi bangsa Indonesia.¹⁹⁰

Pembaharuan ini harus dilaksanakan berdasarkan alinea keempat Pembukaan UUD R I Tahun 1945. Dengan kata lain, pembaharuan hukum pidana nasional harus dimaksudkan untuk melindungi bangsa Indonesia

¹⁹⁰Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 98.

dan seluruh tumpah darah Indonesia, meningkatkan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan membantu mewujudkan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Dengan demikian materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, situasi, dan kemajuan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dalam hal pembaharuan hukum pidana, ada dua tujuan, yaitu tujuan ke dalam dan tujuan keluar. Tujuan pertama adalah pembaharuan hukum pidana yaitu untuk melindungi masyarakat dan kemakmuran bangsa Indonesia sedang tujuan kedua adalah berfungsi sebagai dasar hukum pidana dan pembaharuan hukum pidana.

Namun tujuan keluar adalah untuk membantu menciptakan ketertiban global terkait dengan meningkatnya kejahatan internasional. Perlindungan masyarakat atau perlindungan sosial, dilakukan melalui penegakan hukum pidana dan pembaharuan pidana yang bertujuan untuk:

- a. Mencegah pelanggaran sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat. Oleh karena itu, tujuan pembedaan adalah untuk menghentikan kejahatan;
- b. Perlindungan masyarakat dari sifat berbahaya seseorang. Oleh karena itu, hukum pidana dan pembedaan bertujuan untuk memperbaiki pelaku kejahatan atau mendorong mereka untuk kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan bermanfaat;
- c. Melindungi masyarakat dari penyalahgunaan sanksi atau tindakan dari penegak hukum atau warga masyarakat pada umumnya. Tujuan pidana

adalah untuk mencegah tindakan atau perlakuan yang tidak sesuai dengan hukum;

- d. Penegakan hukum pidana harus memiliki kemampuan untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan menciptakan rasa damai dalam masyarakat. Ini akan melindungi masyarakat dari gangguan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang muncul sebagai akibat dari adanya kejahatan.

Dalam hal ini perlindungan masyarakat secara khusus mencakup perlindungan korban kejahatan (*victim of crime*), yang muncul setelah perang dunia kedua. Korban ini dianggap sebagai korban "*abuse of power*" dan berhak atas perlindungan berupa "*access to justice and fair treatment, restitution, compensation, and assistance*". Proklamasi kemerdekaan dan pembentukan Negara Republik Indonesia yang dituangkan ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 harus tetap menjadi inspirasi untuk membawa perubahan besar dalam KUHP Nasional yang sebelumnya lebih didominasi oleh nilai-nilai hukum pidana buatan Hindia-Belanda, termasuk bagaimana hukum dilaksanakan (hukum formil).

Dengan demikian isi undang-undang yang dianggap sebagai "prinsip dasar pedoman" penyelenggaraan hukum di Indonesia telah berubah.

Secara sosiologis pembaharuan hukum dilakukan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang telah diupayakan selama 75 tahun. Kebutuhan ini didasarkan pada nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa yang

berdaulat dan merdeka (*latency*). Selain itu, bagi negara yang pernah dijajah dan saat ini masih mewarisi sistem hukum dari negara yang menjajahnya, asas konkordansi, jurisprudensi dan doktrin yang ditanamkan oleh penjajah telah dipahami oleh generasi berikutnya. Untuk membentuk hukum pidana pembaruan hukum harus wajib dilakukan. Kondisi internal masyarakat Indonesia yang berkembang cepat seiring dengan perkembangan yang terjadi di dunia internasional serta tuntutan yang kuat akan kepastian hukum dan keadilan membuat beberapa rumusan hukum pidana dalam KUHP tidak lagi dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk mengatasi masalah kejahatan. Pembaruan hukum pidana yang komprehensif mengatur keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan negara dengan kepentingan individu, perlindungan terhadap pelaku dan korban tindak pidana, elemen perbuatan dan sikap batin, kepastian hukum dan keadilan, nilai nasional dan universal, sertadan hak asasi manusia. Misi ini adalah untuk menghilangkan KUHP yang merupakan peninggalan atau warisan kolonial, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi sebagai akibat dari perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana dan perkembangan norma, nilai, dan standar yang berkembang di masyarakat hukum Indonesia dan dunia internasional.

Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie (W.V.S.N.I) adalah sumber yuridis KUHP Indonesia yang berlaku saat ini. Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 menentukan keberlakuannya setelah

Indonesia memperoleh kemerdekaan. Indonesia masih memiliki dualisme hukum pidana sampai tahun 1958. Baru setelah keluarnya Undang-Undang Nomor. 73 tahun 1958, yang menetapkan "Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana yang berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", sebagai hukum pidana materiil yang berlaku di seluruh Indonesia telah dibentuk. Itu didasarkan pada "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*", yang sekarang dikenal sebagai Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP).

Untuk menyesuaikan KUHP dengan perkembangan sosial Nasional dan Internasional selama era kemerdekaan, warisan kolonial harus disesuaikan dengan kedaulatan Negara Indonesia.

Jika diperhatikan, perubahan yang dilakukan masih bersifat sementara (*ad hoc*) dan bernuansa *evolusioner*. Oleh karena itu, untuk melakukan perubahan yang mendasar, menyeluruh, dan sistemik, dimana KUHP Nasional telah dibuat yaitu Undang-undang Nomor: I Tahun 2023 yang diundangkan pada tanggal 1 Januari 2023 dan berlaku 3 Tahun ke depan yaitu pada tahun 2026.

KUHP Nasional yang menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) peninggalan Belanda lebih bersifat situasional dengan bangsa Indonesia dimana isinya sudah sesuai karakter bangsa.

Dalam kasus ini penulis menggunakan teori hukum *progresif* sebagai analisis pisau bedah, sebuah pendekatan yang melihat bagaimana hukum

berfungsi dari perspektif *empiris*. Ide penegakan hukum *progresif* adalah untuk membebaskan orang dari belenggu hukum. Menurut aliran *positivisme*, hukum harus berfungsi sebagai pedoman dan tidak membelenggu untuk menyelesaikan masalah konkret masyarakat, sehingga tercapai keadilan yang substantif. Aliran *Positivisme* adalah cara berpikir yang bersifat *normative ansich* yang didasarkan pada teks peraturan atau undang-undang secara kaku. Teori ini biasanya digunakan oleh aliran hukum yang menganut *positivisme*, yang berpendapat bahwa hukum harus berfungsi sebagai pedoman dan tidak membelenggu, orang-orang yang berkontribusi lebih penting.¹⁹¹

Teori hukum *progresif* berangkat dari dua asumsi dasar. Pertama: hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.¹⁹² Dengan demikian, hukum pidana hadir dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik untuk tujuan yang lebih besar dari pada hanya menciptakan teks hukum pidana atau memenuhi formalitas sistem hukum pidana.

Tujuan lebih luas dari kehadiran hukum pidana dalam sistem ini adalah untuk merumuskan regulasi tentang batas waktu hukum pidana dan menghilangkan hak untuk menuntut pidana dalam KUHP berdasarkan prinsip keadilan. Kedua: hukum bukan untuk hukum itu sendiri, tetapi untuk manusia; hukum pidana bergantung pada bagaimana penegak hukum melihat dan menerapkannya.¹⁹³

¹⁹¹ Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, cetakan ketiga, Januari 2008. hlm. xix

¹⁹² Satjipto Rahardjo, op. cit., hlm. 5

¹⁹³ *Ibid*, hlm. 6

Hakim harus terus mengamati bagaimana perasaan keadilan berkembang dan berkembang di masyarakat. Paradigma keadilan telah berubah dari keadilan retributif ke keadilan restoratif dalam perkembangan kontemporer. Perlahan-lahan, paradigma *restorative justice* berkembang menjadi paradigma baru yang menutupi kekurangan paradigma retributive justice. Dalam Rancangan KUHP (Tahun 2015), filsafat pidana menerima pidana sebagai cara untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, mengembalikan keseimbangan, dan menciptakan rasa damai dalam masyarakat (Pasal 55 ayat (1) huruf c).

Dengan cara ini interpretasi futuristik dari yurisprudensi tentang bahwa pelaku yang telah berdamai dengan korban harus dibebaskan dari pidana dan korban harus menerima kompensasi untuk memperbaiki keharmonisan sosial. Yurisprudensi mengamati bahwa nilai hukum ada di masyarakat yang tidak diakomodasi oleh hukum pidana.¹⁹⁴

Konsep yang masih dipegang oleh sistem peradilan pidana saat ini adalah bahwa perkara pidana adalah "sengketa" antara individu dan masyarakat, atau publik, dan pemerintah, sebagai perwakilan publik, akan menangani sengketa tersebut. Meskipun HIR telah digantikan oleh KUHP, ide itu tetap sama. Sengketa itu sendiri berkaitan dengan salah satu atau beberapa pasal yang sudah diatur dan diancam dengan hukuman dalam hukum pidana materiil yang diatur dalam KUHP dan di luar KUHP. Orang yang

¹⁹⁴ Budi Suhariyanto, 2013, *Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Ditinjau Dari Perspektif Restoratif Justice*. Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung, hlm. 134.

terlibat dalam sengketa itu disebut sebagai subjek hukum, dan mereka disebut sebagai "tersangka" atau "terdakwa" dalam hukum pidana materiil. Konsep bahwa negara akan selalu berbuat baik kepada warganya, termasuk para pencari keadilan dalam perkara pidana, dianut dalam penyelesaian "sengketa" ini. Konsep ini tampaknya telah ditinggalkan saat berkembang karena dipengaruhi oleh *Holly Inquiry*, zaman *Theokrasipada* abad pertengahan. Namun sistem peradilan pidana modern terus menerapkan gagasan tersebut tanpa disadari.¹⁹⁵ Dalam konteks ini, Iwa Kusuma Sumantri menyatakan keinginan untuk merevolusionisasikan hukum Indonesia sehingga hukum nasional dapat diterapkan dan diterima oleh masyarakat.¹⁹⁶

Permusyawaratan nilai sila ke-empat Pancasila digunakan sebagai sarana perdamaian untuk menghasilkan pemaafan di antara pelaku, korban, keluarga, dan masyarakat yang berkepentingan. Pola penyelesaian masalah ini telah ada secara historis di berbagai masyarakat Indonesia sebelum kolonialisme. Namun, saat kolonialisme menerapkan positivisme dan kode etik, pola ini menjadi kurang efektif. Oleh karena itu, pembaruan hukum pidana nasional harus dilakukan dengan tujuan dekolonialisasi KUHP yang telah ditinggalkan atau diwariskan oleh negara kolonial, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi dan harmonisasi hukum pidana dengan berbagai perkembangan yang

¹⁹⁵Luhut M.P. Pangaribuan, 2014, *Hukum Acara Pidana: Surat Resmi Advokat di Pengadilan*. Jakarta: Papas Sinar Sinanti, hlm. 18-19.

¹⁹⁶E. Utrech, *Hukum Pidana I: Rangkaian Sari Kuliah*. Jakarta: Penerbitan Universitas, Tanpa Tahun, hlm. 52-56.

disebabkan oleh perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana dan perkembangan norma, prinsip, dan yang ada di masyarakat hukum Indonesia.

Dengan menggunakan proses yang demokratis, terbuka, adil, dan partisipatif, prinsip kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan dalam Pancasila harus digunakan untuk menetapkan standar hukum pidana. Konsep "*legalitas*" juga melibatkan "*hukum hidup*". Terlepas dari ketentuan ini, ada hukum yang berlaku di masyarakat yang menyatakan bahwa seseorang dapat dipidana atas tindakan yang tidak diatur oleh hukum, selama tindakan tersebut sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui secara internasional. Diberikannya kesempatan untuk menyelesaikan melalui mekanisme mediasi pidana.¹⁹⁷

Hak-hak asasi manusia korban yang telah dipinggirkan selama bertahun-tahun. Diyat, yang pada dasarnya merupakan perlindungan bagi korban kejahatan dalam hukum Islam, juga berfungsi sebagai pengganti pidana karena ajaran pemaafan yang sangat dianjurkan dalam Al Qur'an dan Sunah Nabi. Diyat juga melindungi dan meringankan beban tersangka. Diyat juga mengajarkan orang untuk hidup dengan kedamaian dan saling memaafkan.¹⁹⁸

Berbagai pihak telah mengakui bahwa penyelesaian perkara yang tidak memenuhi rasa keadilan bagi para korban tindak pidana dapat menyebabkan korban dan keluarganya balas dendam terhadap pelaku dan

¹⁹⁷ Mokhammad Najih. 2014. *Politik Hukum Pidana: Konsep Peembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum*. Malang: Stara Press, hlm. 39

¹⁹⁸ Eko Soponyono, 2012, *Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi pada Korban*. Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 41 Nomor 1 Januari 2012. hlm.40

keluarganya. Perdamaian antara pelaku dan korban, yang diikuti dengan ganti rugi atas pelanggaran, membutuhkan pembaruan kebijakan hukum pidana nasional untuk mengikuti perkembangan hukum pidana modern. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarganya serta permaafan korban atau keluarganya telah dipertimbangkan dalam ppidanaan menurut KUHP Baru (UU Nomor. 1 Tahun 2023).

Salah satu komponen peringanan pidana adalah pemberian kompensasi yang layak atau perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukan. Bahkan jika tindak pidana atau kesalahan telah terbukti, maka hakim dapat memberi maaf atau pengampunan, atau "pengampunan hakim", sehingga hakim menjatuhkan pidana yang ringan terhadap terdakwa.

Dalam revisi hukum pidana nasional yang disebutkan di atas, hakim diberi kesempatan untuk menilai pemulihan kerugian dan pemaafan korban terhadap pelaku dalam rangka perdamaian, berdasarkan prinsip permusyawaratan dalam kebijaksanaan ppidanaan, sesuai dengan prinsip Pancasila. Muladi mengatakan bahwa tujuan ppidanaan dalam perspektif Pancasila adalah pendekatan multi dimensional yang sangat penting untuk mengevaluasi dampak tindak pidana. Oleh karena itu, tujuan ppidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana, baik yang bersifat individual maupun sosial.

Dalam kerangka ini tujuan ppidanaan harus difokuskan pada *perspektif integratif*, yang mencakup berbagai tujuan ppidanaan yang harus

dicapai, dengan catatan bahwa tujuan mana yang merupakan titik berat sifatnya kasuistik. Selain itu tujuan pemidanaan termasuk memastikan solidaritas masyarakat. Pemidanaan harus ditujukan untuk mempertahankan kesatuan masyarakat.

Dalam konteks perdamaian berdasarkan musyawarah dan kebijaksanaan dalam tujuan pemidanaan yang disebutkan di atas, sudah seharusnya menjadi alasan untuk peringanan pidana, selain untuk penghapusan pemidanaan (diluar pengadilan), jika kerugian yang dialami oleh korban telah diperbaiki dan gangguan sosial yang disebabkan oleh tindak pidana telah diharmonisasikan kembali. Oleh karena itu, perubahan dalam hukum pidana nasional telah menunjukkan bahwa ada upaya untuk refilosofi pemidanaan dari hukuman pidana menuju hukuman restoratif. Penghukuman dapat membantu semua pihak (pelaku, korban, dan masyarakat) untuk mengurangi konflik di masa depan. Akibatnya, hasil dari proses peradilan ini tetap bergantung pada penyelesaian perselisihan dan pemulihan hubungan antara kedua belah pihak. Oleh karena itu tindak pidana dianggap sebagai pelanggaran hak-hak pelaku atau korban oleh orang lain dalam masyarakat sehingga mengakibatkan penyelesaian tindak pidana berfokus pada pemulihan hubungan.

BAB V

**REKONSTRUKSI REGULASI ANCAMAN PIDANA
TERHADAP PENGANJUR/PEMBUJUK (*UITLOKKER*) SEBAGAI
BENTUK PENYERTAAN DALAM TINDAK PIDANA YANG BERBASIS
NILAI KEADILAN**

A. Pemidanaan Penganjur/Pembujuk di Beberapa Negara

1. Penyertaan Penganjur/Pembujuk di Belanda

Sistem hukum pidana di Belanda didasarkan pada *Napoleon Code*, yang diberlakukan pada masa kekaisaran Prancis. Setelah mencapai kemerdekaan, sebagian besar di Belanda mempertahankan *Kode Napoleon*, tetapi dengan penekanan penologis yang secara substansial lebih rehabilitatif.

Dasar utama hukum pidana di Belanda adalah *Wetboek van Strafrecht (KUHP)* tahun 1886, yang telah diubah beberapa kali dan sejak saat itu KUHP mendefinisikan pelanggaran dan hukumannya. Dua cabang utama sistem peradilan pidana di Belanda adalah *strafvordering* (penuntutan pidana) dan *strafrechtspraak* (pengadilan pidana). *Strafvordering* adalah prosedur di mana lembaga penuntut umum/kejaksaan (*Openbaar Ministerie*) melakukan investigasi kriminal dan mendakwa tersangka. Prosedur dimana pengadilan memeriksa kasus dan menentukan bersalah atau tidak bersalah dikenal sebagai *Strafrechtspraak*.

Sistem peradilan pidana di Belanda adalah sistem *inkuisisi*, di mana hakim melakukan peran yang lebih aktif daripada sistem *adversarial*. Hakim bertanggung jawab untuk menginvestigasi kasus dan menghadirkan semua bukti yang *relevan* kepada pengadilan. Sistem peradilan pidana di Belanda sangat menekankan rehabilitasi. Tujuan dari sistem ini tidak hanya untuk menghukum para pelanggar, tetapi juga untuk memfasilitasi reintegrasi mereka ke dalam masyarakat. Oleh karena itu, banyak hukuman di Belanda termasuk layanan masyarakat atau rehabilitasi. Berikut adalah beberapa karakteristik yang paling penting dari sistem hukum Belanda: Sistem *inkuisitorial*, dalam sistem peradilan, hakim lebih terlibat dalam persidangan daripada sistem *adversarial*.

Sistem hukum di Belanda mengikuti tradisi hukum sipil, yang menyiratkan bahwa alih-alih berdasarkan hukum suatu kasus, melainkan berdasarkan hukum tertulis itu sendiri. *Burgerlijk Wetboek*, juga dikenal sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/Sipil, adalah sumber terpenting hukum di Belanda. Buku ini adalah kode yang mencakup semua yang membahas semua aspek hukum privat. Beberapa kitab Undang-undang yang berlaku di Belanda di antaranya *Wetboek van Strafrecht* (juga dikenal sebagai KUHP), *Wetboek van Strafvordering* (juga dikenal sebagai KUHAP), dan *Wet op de Rechterlijke Organisatie* (juga dikenal sebagai Undang-Undang tentang Organisasi Peradilan) juga merupakan kunci lebih lanjut sebagai sumber hukum di Belanda.

Hukum perdata dan hukum pidana merupakan dua sub-divisi utama dari sistem hukum di Belanda. Konflik antar pihak atau organisasi swasta termasuk dalam hukum perdata, sedangkan pelanggaran terhadap kewenangan negara termasuk dalam hukum pidana. Pengadilan tingkat pertama, pengadilan banding, dan Mahkamah Agung adalah tiga tingkatan yang membentuk struktur dalam sistem hukum di Belanda.

Sistem hukum di Belanda dikenal sebagai salah satu yang paling rumit di dunia, tetapi juga dikenal adil. Pemerintah Belanda berdedikasi untuk memastikan bahwa setiap orang terlepas dari status sosial atau ekonominya memiliki akses ke dalam sistem hukum.

Berikut ini adalah daftar beberapa undang-undang yang berlaku di Belanda:

- a. *Burgerlijk Wetboek*, terkadang dikenal sebagai KUH Perdata, adalah sumber hukum utama di Belanda. Seperti Kontrak, gugatan, hukum properti, dan hukum keluarga hanyalah beberapa topik yang dibahas dalam bidang hukum ini;
- b. *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) adalah dokumen yang menguraikan berbagai pelanggaran yang dianggap ilegal serta hukuman yang berlaku untuk pelanggaran tersebut;
- c. *Wetboek van Strafvordering*, dikenal sebagai Hukum Acara Pidana, adalah dokumen yang menguraikan prosedur yang harus diikuti saat melakukan investigasi kriminal dan membawa masalah pidana ke ranah pengadilan.

d. *Wet op de Rechterlijke Organisatie* (UU tentang Organisasi Peradilan). *Wet op de Rechterlijke Organisatie*, sering dikenal sebagai Undang-Undang tentang Organisasi Peradilan serta menguraikan kerangka organisasi sistem peradilan Belanda.

Penganjur/pembujuk (*uitlokker*) dalam sistem Hukum di Belanda adalah orang yang menghasut atau mendorong orang lain untuk melakukan perbuatan melawan hukum. *Burgerlijk Wetboek* (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/Sipil) di Belanda mendefinisikan *uitlokker* sebagai "orang yang dengan pemberian, janji, penyalahgunaan kekuasaan, kekerasan, ancaman atau penipuan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana atau informasi, menghasut orang lain untuk melakukan perbuatan melawan hukum."

Penganjur/pembujuk (*uitlokker*) tidak bertanggung jawab secara langsung atas perbuatan melawan hukum itu sendiri, tetapi mereka dapat dimintai pertanggung jawaban atas kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum tersebut. Pertanggung jawaban penganjur/pembujuk didasarkan pada prinsip *culpa in inducendo*, yang berarti "kesalahan dalam mendorong". penganjur/pembujuk dianggap telah lalai dalam mendorong orang lain untuk melakukan perbuatan melawan hukum.

Pertanggungjawaban penganjur/pembujuk terbatas pada kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum tersebut.

Penganjur/pembujuk tidak bertanggung jawab atas kerugian lain, seperti penderitaan emosional atau kehilangan reputasi.

Berikut adalah beberapa contoh penganjur/pembujuk (*uitlokker*) dalam hukum Sipil di Belanda:

- a. Seseorang yang memberikan uang kepada orang lain untuk mendorong mereka melakukan *vandalisme*;
- b. Seseorang yang menjanjikan pekerjaan kepada orang lain jika mereka melakukan penyerangan;
- c. Seseorang yang menyalahgunakan kekuasaannya untuk mendorong bawahan mereka melakukan penipuan;
- d. Seseorang yang mengancam orang lain untuk mendorong mereka melakukan pencemaran nama baik;
- e. Seseorang yang menipu orang lain untuk mendorong mereka melakukan pelanggaran kontrak.

2. **Penyertaan Penganjur/pembujuk di Inggris**

Sistem hukum pidana di Inggris didasarkan pada tradisi hukum umum, yang berarti sebagian besar didasarkan pada putusan–putusan hakim dalam kasus-kasus individual.

Sumber utama hukum pidana di Inggris adalah:

- a. *Common law*, ini adalah bagian dari hukum di Inggris yang telah berkembang selama berabad-abad melalui putusan hakim. Beberapa

kejahatan terpenting, seperti pembunuhan (*homocide act*) dan pembantaian, bersumber dari hukum umum.

- b. *Statute law*, Ini adalah hukum yang disahkan oleh Parlemen(berupa Undang-undang). Sebagian besar tindak pidana sekarang berdasarkan undang-undang, tetapi hukum umum masih memainkan peran penting dalam menafsirkan dan menerapkan pelanggaran tersebut;
- c. *The Human Rights Act* 1998, undang-undang ini memasukkan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia ke dalam hukum Inggris. Ini berarti bahwa pengadilan harus mempertimbangkan Konvensi ketika menafsirkan dan menerapkan hukum pidana.

Sistem peradilan pidana di Inggris bertanggung jawab untuk menegakkan hukum pidana itu terdiri dari sejumlah lembaga yang berbeda, termasuk polisi, layanan Kejaksaan Mahkota, pengadilan, dan layanan penjara. Polisi bertanggung jawab untuk menyelidiki kejahatan dan menangkap tersangka. Layanan Kejaksaan Mahkota bertanggung jawab untuk memutuskan apakah akan menuntut terdakwa dan untuk mengajukan kasus ke pengadilan. Pengadilan bertanggung jawab untuk mengadili kasus dan menghukum pelanggar. Layanan penjara bertanggung jawab untuk menahan dan merehabilitasi pelanggar.

Sistem hukum pidana di Inggris terus berkembang. Pelanggaran baru dibuat, pelanggaran yang ada dicabut, dan hukum ditafsirkan untuk diterapkan dengan cara baru.

Hal ini diperlukan untuk memastikan bahwa hukum mengikuti perubahan kebutuhan masyarakat.

Berikut adalah beberapa prinsip yang paling penting dari sistem hukum pidana di Inggris:

- a. Praduga tidak bersalah, ini berarti bahwa setiap orang dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap/pasti;
- b. Hak atas peradilan yang adil, ini berarti bahwa setiap orang berhak atas peradilan yang adil. Ini termasuk hak untuk didampingi seorang Advokat/pengacara, hak untuk memeriksa silang terhadap saksi, dan hak untuk mengajukan banding maupun atas putusan yang dinyatakan bersalah;
- c. Hak untuk diadili oleh juri, ini berarti bahwa setiap orang berhak atas kasusnya diadili oleh juri yang terdiri dari 12 orang. Namun ada beberapa pelanggaran yang hanya bisa diadili oleh hakim;
- d. Hak atas hukuman yang proporsional, artinya hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku harus proporsional dengan beratnya pelanggaran.

Sistem hukum pidana di Inggris merupakan sistem yang kompleks dan terus berkembang. Namun itu dirancang untuk memastikan bahwa setiap orang diperlakukan secara adil dan mereka yang melakukan kejahatan diadili di persidangan.

Pelanggaran hukum umum penghasutan, dihapuskan di Inggris dan Wales pada tanggal 1 Oktober 2008, ketika Bagian II dari Undang-Undang Kejahatan Berat 2007 mulai berlaku.

Ini elanggaran penghasutan dengan tiga pelanggaran hukum baru yang mendorong atau membantu kejahatan:

- a. Mendorong atau membantu pelanggaran (bagian 44)
- b. Mendorong atau membantu pelanggaran dengan keyakinan bahwa itu akan dilakukan pelanggaran (bagian 45)
- c. Mendorong atau membantu pelanggaran dengan keyakinan bahwa itu akan dilakukan oleh orang lain (pasal 46)

Menurut hukum umum, pelanggaran penghasutan hampir mirip dengan pelanggaran baru, akan tetap i ada beberapa perbedaan yang signifikan. Misalnya penghasut tidak perlu berniat bahwa delik baru akan dilakukan dan sebaliknya sudah cukup bahwa penghasut yakin akan terjadi pelanggaran.

Hukuman yang dikenakan untuk pelanggaran baru juga berbeda dari hukuman yang dikenakan untuk pelanggaran penghasutan umum. Hukuman tertinggi untuk mendorong atau membantu pelanggaran adalah 10 tahun penjara, sedangkan hukuman tertinggi untuk mendorong atau membantu pelanggaran yang diyakini akan dilakukan oleh orang lain adalah 14 t ahun penjara.

Pelanggaran baru mendorong atau membantu kejahatan dimaksudkan untuk menargetkan mereka yang mendorong atau membantu

orang lain untuk melakukan kejahatan, bahkan jika kejahatan itu tidak benar-benar terjadi. Pelanggaran ini sangat penting untuk mencegah kejahatan dan melindungi masyarakat.

Berdasarkan Undang-Undang Kejahatan Berat 2007, berikut adalah beberapa contoh pelanggaran yang dianggap mendorong atau mendukung kejahatan, memberi tahu seseorang bahwa mereka harus melakukan kejahatan, memberi mereka sarana untuk melakukan kejahatan, membantu mereka merencanakan kejahatan, dan mendorong mereka untuk melakukan kejahatan.

Penting untuk diingat bahwa tidak semua dorongan atau bantuan akan dianggap sebagai pelanggaran. Misalnya, mendorong seseorang untuk melakukan kejahatan bukanlah pelanggaran jika dorongan atau bantuan tersebut wajar dan proporsional.

3. **Penyertaan Penganjur/Pembujuk di Amerika Serikat**

Sistem hukum pidana di Amerika Serikat didasarkan pada sistem *adversarial*, yang berarti bahwa pihak penuntut dan pihak pembela bertanggung jawab untuk menyampaikan kasus mereka ke pengadilan. Hakim bertanggung jawab untuk mengawasi proses dan memastikan bahwa hukum wajib ditaati.

Undang - Undang Amerika Serikat yang merupakan kompilasi dari berbagai undang-undang federal, berfungsi sebagai landasan utama bagi sistem peradilan pidana di negara tersebut. Di dalamnya

menggambarkan pelanggaran pidana dan menentukan hukuman yang sesuai untuk pelanggaran tersebut.

Penegakan hukum dalam sistem peradilan, dan sistem pemasyarakatan membentuk tiga komponen utama yang membentuk sistem peradilan pidana Amerika Serikat. Investigasi aktivitas kriminal dan penangkapan tersangka berikutnya adalah bidang kepolisian. Tugas pengadilan untuk mendengarkan kasus dan membuat putusan tentang bersalah atau tidak bersalah. Mereka yang dinyatakan bersalah melakukan kejahatan dan dijatuhi hukuman penjara adalah tanggung jawab Departemen Pemasyarakatan.

Amerika Serikat, memiliki sistem peradilan pidana yang canggih dan terus berkembang, yang terkenal sulit dinavigasi. Meskipun demikian gagasan mendasar yang mendukung sistem sebagian besar tetap tidak berubah selama bertahun-tahun. Proses hukum diatur sedemikian rupa sehingga melindungi hak-hak hukum orang yang dituduh/didakwa, memastikan keadilan wajib ditegakkan, dan menghukum mereka yang melanggar hukum.

Berikut ini adalah daftar dari beberapa aspek yang paling penting dari sistem peradilan pidana di Amerika Serikat:

- a. Penuntut dan pembela masing - masing bertanggung jawab untuk menyajikan kasus mereka masing-masing ke pengadilan sebagai bagian dari sistem permusuhan;

- b. Terdakwa memiliki hak atas proses hukum, yang mencakup hak atas pengadilan yang adil dan hak untuk diyakini tidak bersalah kecuali jika kesalahan mereka terbukti tanpa keraguan;
- c. Tujuan dari sistem ini adalah untuk melindungi masyarakat dari penjahat, dan juga bertujuan untuk menghukum mereka yang melakukan kejahatan.
- d. Sistem ini juga memiliki tujuan untuk merehabilitasi penjahat, sehingga mereka dapat menjadi anggota masyarakat yang berguna dan memberikan kontribusi untuk kesejahteraan secara keseluruhan.

Administrasi peradilan pidana di Amerika Serikat merupakan komponen penting dan rumit dari keseluruhan sistem hukum Amerika. Hak-hak terdakwa akan dilindungi, administrasi peradilan akan difasilitasi, dan pelanggar hukum akan dimintai pertanggungjawaban atas perbuatannya.

Istilah "*uitlokker*" adalah bahasa Belanda untuk "penghasut". Di Amerika Serikat, tidak ada peraturan khusus tentang *uitlokker*. Namun, ada sejumlah undang-undang yang berpotensi berlaku untuk *uitlokkers*, tergantung pada keadaan tertentu. Misalnya, undang-undang federal yang dikenal sebagai Undang-Undang Penghasutan Kerusuhan menjadikan menghasut, mengatur atau mempromosikan kerusuhan sebagai kejahatan. Undang-undang ini berpotensi berlaku untuk *uitlokkers* yang mendorong atau menghasut orang lain untuk melakukan kekerasan.

Undang-undang federal yang dikenal sebagai Undang-Undang Kekerasan terancam juga menjadikan ancaman kekerasan terhadap orang lain sebagai bentuk kejahatan. Undang-undang ini berpotensi berlaku untuk *uitlokker* yang membua ancaman kekerasan terhadap orang lain. Selain undang-undang federal ada juga sejumlah undang-undang negara bagian yang berpotensi berlaku untuk *uitlokker*. Misalnya negara bagian California memiliki undang-undang yang dikenal sebagai Undang-Undang Sindikalisme Kriminal yang menjadikan mengadvokasi penggulingan pemerintah dengan paksa atau kekerasan sebagai bentuk kejahatan.

Undang-undang ini berpotensi berlaku untuk *uitlokker* yang mengadvokasi kekerasan terhadap pemerintah. Penting untuk dicatat bahwa undang-undang khusus yang berlaku untuk *uitlokker* akan bervariasi tergantung pada keadaan tertentu.

B. Pemberatan dalam Hukum Pidana

Pemberatan pidana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) maupun peraturan di luar KUHP atau tindak pidana khusus. Pemberatan pidana adalah penjatuhan pidana yang dapat meningkatkan ancaman pidananya karena adanya kondisi tertentu yang terdapat dalam tindak pidana yang memenuhi rumusan undang-undang.

Ada perbedaan antara pemberat pidana umum dan khusus.¹⁹⁹ Pemberatan pidana umum yang diatur dalam Buku I KUHP berlaku untuk

¹⁹⁹Anjari, W. 2018. *Hukum pidana*. Jakarta: UTA'45.hlm. 104.

seluruh tindak pidana, sedangkan pemberatan pidana khusus, yang diatur dalam Buku II dan Buku III KUHP, serta peraturan yang ada di luar KUHP atau tindak pidana khusus berlaku untuk tindak pidana tertentu. Pemberatan pidana umum meliputi:

- a) pemberatan pidana karena jabatan berdasarkan Pasal 52 KUHP;
- b) pemberatan pidana karena menggunakan sarana dan prasarana;

Adami Chazawi, membagi pemberatan pidana menjadi tiga kategori:

- a). alasan untuk memberat pidana karena posisi;
- b). alasan untuk memberat pidana karena penggunaan bendera negara; dan
- c). alasan untuk memberat pidana karena pengulangan.²⁰⁰

Dasar pemberatan pidana khusus hanya berlaku untuk tindak pidana tertentu dan tidak berlaku untuk tindak pidana lain. Dasar pemberatan pidana umum berlaku untuk segala macam tindak pidana, baik yang dikodifikasi maupun di luar KUHP. Tiga dasar yang mendasari pemberatannya sebagai pidana umum diatur dalam undang-undang:

1. Dasar pemberatan pidana karena jabatan

Hukum pidana Indonesia mengatur pemberatan pembedaan bagi pejabat atau pegawai negeri yang melakukan kejahatan dengan

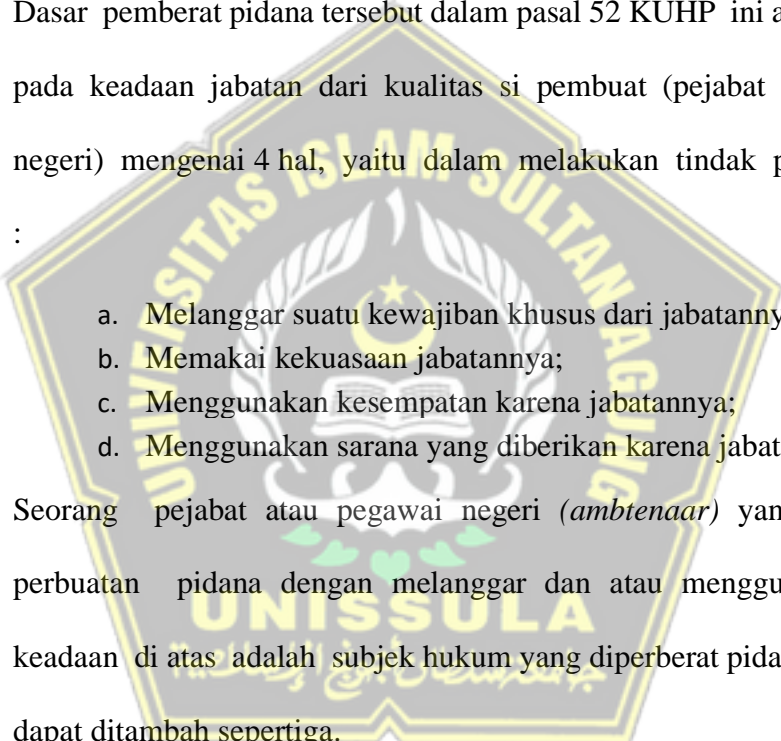
²⁰⁰Adami Chazawi. 2014. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I Stelsel Pidana Tindak Pidana Teori-Teori Pidana dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pres, hlm. 73.

menggunakan sarana karena jabatannya untuk melakukannya dalam upaya mengimbangi hak dan kewajiban mereka.

Pemberatan karena jabatan ditentukan dalam Pasal 52 KUHP:

“Bilamana seorang pejabat, karena melakukan perbuatan pidana, melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga”.

Dasar pemberat pidana tersebut dalam pasal 52 KUHP ini adalah terletak pada keadaan jabatan dari kualitas si pembuat (pejabat atau pegawai negeri) mengenai 4 hal, yaitu dalam melakukan tindak pidana dengan :

- 
- a. Melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya;
 - b. Memakai kekuasaan jabatannya;
 - c. Menggunakan kesempatan karena jabatannya;
 - d. Menggunakan sarana yang diberikan karena jabatannya.

Seorang pejabat atau pegawai negeri (*ambtenaar*) yang melakukan perbuatan pidana dengan melanggar dan atau menggunakan empat keadaan di atas adalah subjek hukum yang diperberat pidananya dengan dapat ditambah sepertiga.

Pasal 52 KUH berhubungan dengan Pasal 58 KUHP, dimana kejahatan jabatan dengan pemberatan pidana berbeda dari kejahatan jabatan Buku II dan Buku III. Unsur pegawai negeri dalam Buku II dan Buku III berkaitan dengan unsur-unsur yang ada dalam rumusan pasal, sedangkan unsur pegawai negeri dalam Pasal 52 KUHP berkaitan dengan unsur-unsur yang ada dalam rumusan pasal.

2. Dasar pemberatan pidana dengan menggunakan sarana bendera kebangsaan

Dalam Pasal 52 (a) KUHP dinyatakan secara tegas bahwa penggunaan bendera kebangsaan pada waktu melakukan kejahatan manapun termasuk kejahatan yang dilakukan menurut perundang-undangan di luar KUHP mengakibatkan pidana untuk kejahatan tersebut ditambah 1/3 (sepertiga).

3. Dasar pemberatan pidana karena pengulangan

Ada dua definisi pengulangan, satu menurut masyarakat dan lainnya menurut hukum pidana. Menurut masyarakat setiap orang yang telah dipidana dan kemudian melakukan tindak pidana lagi dianggap melakukan suatu pengulangan, tanpa mempertimbangkan syarat lain. Namun menurut hukum pidana yang merupakan dasar pemberat pidana ini pengulangan tidak hanya berkaitan dengan berulangnya melakukan suatu tindak pidana, tetapi juga berkaitan dengan adanya dua definisi pengulangan, satu menurut masyarakat dan satunya lagi menurut hukum pidana. Menurut masyarakat setiap orang yang telah dihukum dan kemudian melakukan tindak pidana lagi menerima pengulangan tanpa mempertimbangkan syarat-syarat lainnya. Namun, menurut hukum pidana, yang merupakan dasar pemberat pidana ini, pengulangan tidak hanya berkaitan dengan berulangnya melakukan tindak pidana, akan tetapi juga berkaitan dengan syarat-syarat tertentu yang ditetapkan oleh

undang-undang. Adapun rasio dasar pemberatan pidana pada pengulangan ini adalah terletak pada 3 faktor yaitu :

- a. Faktor lebih dari satu kali melakukan tindak pidana;
- b. Faktor telah dijatuhkan pidana terhadap si pembuat oleh negara karena tindak pidana yang pertama;
- c. Pidana itu telah dijalankan oleh yang bersangkutan.

Selain dasar pemberatan pidana umum, undang-undang juga menyebutkan beberapa alasan pemberatan pidana khusus.

Alasan ini hanya berlaku untuk tindak pidana tertentu yang dicantumkan alasan pemberatan dan tidak berlaku untuk tindak pidana lain.

Dalam hal pemberatan pidana, ada dua aspek yang dipertimbangkan yaitu aspek kualitas dan kuantitas. Kualitas dimaksudkan untuk pemberatan yang disebabkan oleh pergeseran dari jenis pidana yang lebih ringan ke jenis pidana yang lebih berat, sesuai dengan ketentuan Pasal 69 KUHP. Sedangkan aspek kuantitas dimaksudkan untuk pemberatan yang dilakukan dengan membandingkan dengan rumusan tindak pidana lain yang lebih umum an yang diatur dalam undang-undang pidana khusus.

4. Pemberatan pada Tinda Pidana Khusus

Dalam Undang-undang Pidana Khusus, delik percobaan, pembantuan, dan pemufakatan jahat tindak pidana biasanya memperberat

ancaman pidananya, apabila dibandingkan dengan delik serupa yang diancamkan dalam KUHP. Perbuatan yang masih dalam tingkat percobaan atau pembantuan dalam KUHP biasanya diancamkan pidana lebih rendah, yaitu dikurangi sepertiga (kecuali dalam tindak pidana makar), dan apabila perbuatan tersebut dilakukan dengan sempurna (*voltooid*), yang dalam kasus korupsi dan terorisme, ini diperberat dengan ancaman pidana yang sama jika pelaku (*dader*) menyelesaikan atau mewujudkan kejahatan.

Sistem pemberatan khusus ini juga terbagi menjadi dua kelompok. Kelompok pertama terdiri dari pemberatan kategori khusus yang seragam, seperti pemberatan pola seragam seperti pemberatan kategori umum, atau diperberat sepertiga. Dalam hal ini ancaman pidana diperberat karena adanya delik yang sering terjadi atau delik yang berulang. Selain itu adanya karakteristik khusus pelaku (subjek delik), seperti statusnya sebagai pegawai negeri, menyebabkan ancaman pidana yang diperberat. Selain itu ancaman pidana juga diperkuat oleh karakteristik suatu objek delik.

Misalnya penganiayaan terhadap ibu, bapak, istri atau anak pelaku akan meningkatkan ancaman pidana sepertiga dari maksimum pidananya.

Kelompok kedua terdiri dari pemberatan pidana yang tidak seragam, di mana pemberatan dilakukan dengan ancaman yang lebih besar baik dari segi kualitas maupun kuantitas. Dalam kasus seperti ini, pemberatan hukuman disebabkan oleh perubahan jenis pidana, seperti perubahan

dari pidana penjara menjadi pidana mati untuk pembunuhan berencana. Jika maksimum khusus suatu tindak pidana sama dengan maksimum umum untuk pidana penjara, maka tindak pidana yang diancamkan beralih menjadi pidana yang lebih berat (pidana mati). Dengan menambah jumlah maksimum khusus, juga dapat membatasi jumlah pidana. Dalam kasus ini, pemberatan dilakukan karena adanya elemen khusus (yang dapat berupa tindakan atau konsekuensi) dari suatu tindak pidana. Dasar pemberatan pidana khusus hanya berlaku untuk jenis pelanggaran tertentu dan tidak berlaku untuk jenis pelanggaran lain.²⁰¹

Selain pemberatan-pemberatan sebagaimana dijelaskan dasar-dasarnya di atas, undang-undang juga memiliki regulasi pemberatan pada jenis-jenis pidana tertentu, di antaranya:

a. Pemberatan pada Tindak Pidana Korupsi

Perbuatan pelaku harus memenuhi unsur-unsur rumusan delik undang-undang sebelum dihukum.²⁰² Namun tidak semua tindakan yang memenuhi unsur tindak pidana dianggap sebagai tindak pidana. Ini disebabkan oleh fakta bahwa, selain penghapusan pidana, hukum pidana materiil Indonesia mengakui adanya pemberatan dan peringan pidana.

Pemberatan pidana adalah penjatuhan pidana yang dapat meningkatkan ancaman pidananya karena adanya kondisi tertentu

²⁰¹Barda N. Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, hlm. 170.

²⁰²Sudarto. 2009. *Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto, hlm. 84.

dalam tindak pidana yang memenuhi rumusan undang-undang. Baik tindak pidana yang diatur dalam Buku II dan Buku III KUHP maupun di tindak pidana diluar KUHP (tindak pidana khusus), Buku I KUHP yang merupakan Bagian Umum dari KUHP, berlaku untuk pemberatan pidana yang diatur dalam Buku II dan Buku III KUHP maupun di luar KUHP (tindak pidana khusus). Pasal 103 KUHP melegalkan dasar keberlakuan yang dimaksud.²⁰³

Tindak pidana korupsi adalah kejahatan yang disengaja dilakukan oleh seseorang maupun badan hukum untuk memperkaya diri sendiri, kelompok maupun badan hukum dan merugikan perekonomian atau keuangan negara. Sering kali hukuman terhadap mereka yang melakukan tindak pidana korupsi tidak diputuskan sesuai dengan undang-undang yang telah ditetapkan, seperti yang terjadi dalam Pasal 52 KUHP. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, perubahan pertama Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 mengatur tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Tindak pidana korupsi dapat ditujukan kepada korporasi pegawai negeri maupun orang sipil. Ketika datang masalah keuangan, korupsi adalah tindakan yang tidak jujur dan buruk. Korupsi adalah kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) yang dapat merusak tatanan kehidupan negara jika dilihat secara normatif.

²⁰³ Anjari, W. 2017. *Kejahatan jabatan dalam perspektif negara hukum Pancasila*. Jurnal Widya Yustisia, 1(2), 103-104

Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Tindak Pidana Korupsi secara khusus mengatur ketentuan mengenai pemberatan tindak pidana korupsi. Pasal tersebut menetapkan "keadaan tertentu" yang memungkinkan pelaku tindak pidana korupsi dapat dihukum mati, yaitu apabila tindak pidana tersebut dilakukan dalam keadaan tertentu, yaitu tindak pidana yang dilakukan negara dalam keadaan bahaya, seperti adanya bencana alam Nasional, pengulangan tindak pidana dan Negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter.

Sampai sekarang ini Hakim belum pernah menjatuhkan kasus korupsi dengan hukuman mati meskipun kasus tersebut memenuhi unsur pemberatan yang disebutkan dalam pasal 2 ayat (2) Undang – undang Nomor: 31 /Tahun 1999 yang telah di rubah dan ditambah Undang - undang Nomor: 20/Tahun 2001, tentang Pemberantasan Tindak pidana korupsi meskipun aturan tersebut sebenarnya cukup kuat untuk mengikat hakim untuk melakukannya. Namun pelaku tindak pidana korupsi dengan pemberatan tersebut belum pernah dijatuhi hukuman mati.

Pasal 52 KUHP, yang berbunyi: *"Bilamana seorang pejabat karena melakukan perbuatan pidana, melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya pidananya dapat ditambah sepertiga."*

Hanya situasi tertentu yang diatur oleh undang-undang tindak pidana korupsi, yaitu keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan kerusuhan sosial yang meluas, dan penanggulangan krisis ekonomi dan moneter. Baik *concurus* maupun *residive* sebagai alasan pemberatan tidak diatur dalam UU ini. Karena UU korupsi tidak mengatur *concurus* maupun *residive*, aturan di dalam KUHP dapat digunakan sebagai aturan pemberatannya jika pelaku yang melakukan tindak pidana korupsi termasuk dalam keduanya. Mengingat bahwa jika tidak ada aturan khusus yang mengatur masalah hukuman, maka hukuman dapat dijatuhkan dengan menggunakan aturan umum.

Sama halnya dengan kasus tindak pidana korupsi ini, hakim dapat mempertimbangkan isi Pasal 52 KUHP saat menjatuhkan hukuman kepada pelaku sehingga dapat dikenakan hukuman maksimal.

Tindak pidana yang diperberat harus menggabungkan elemen-elemen yang sudah ada dalam bentuk aslinya selain satu atau lebih dari elemen yang memberatkan. Dalam dasar pemberatan pidana khusus, elemen khusus yang mengganggu inilah yang dimaksud.

Dalam kasus ini pemberatan hanyalah penambahan jumlah pidana tertentu yang berlangsung selama 2 hingga 3 tahun, bukan pola umum yang terbilang seperti pemberatan dalam kategori umum. Selain itu, pemberatan dapat dilakukan karena karakteristik, waktu, cara, tempat, alat, atau keadaan tertentu, seperti dalam kasus

pencurian dengan pemberatan, yang diatur dalam Pasal 363 KUHP. Dalam kasus ini, pemberatan juga dilakukan dengan menambahkan jumlah pidana (dua tahun) yang paling berat, khususnya dari ancaman pidana dalam tindak pidana pencurian, yang diatur dalam Pasal 362 KUHP.

b. Pemberatan pada Pidana Terorisme

Terorisme adalah aktivitas yang melibatkan kekerasan maupun aktivitas lainnya yang melanggar hukum pidana dan menimbulkan bahaya bagi kehidupan manusia. Terorisme juga merupakan aktivitas yang bertujuan untuk mengintimidasi orang dengan melakukan penculikan atau pembunuhan. Gerakan terorisme berusaha menciptakan ketakutan dan kecemasan yang berkepanjangan untuk menekan target sasaran agar bertindak atau mengambil kebijakan sesuai dengan keinginan teroris, seperti yang terjadi di Indonesia beberapa tahun yang lalu. Karena keinginan secara radikal untuk memenuhi kepentingan para teroris ini, gerakan terorisme ini dilakukan. Kepentingan ini dapat berasal dari interpretasi agama, ideologi, atau ketidakpuasan sosial-ekonomi atau politik. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 mengatur tindak pidana khusus ini.

Pidana atas perbuatan persiapan (selain permufakatan jahat), yang biasanya tidak dapat dikenakan pidana dalam KUHP, juga dapat dikenakan dalam Undang-Undang Pidana Khusus. Misalnya,

dalam doktrin percobaan delik, "perbuatan persiapan" tidak dianggap sebagai tindak pidana meskipun tindak pidana tersebut tidak dapat dianggap sebagai "permulaan pelaksanaan" yang dapat dipidana. Berbeda dengan tindak pidana penyebaran teror, tindak pidana yang sama diancam dengan tindak pidana yang selesai meskipun masih dalam tahap persiapan, seperti "merencanakan" atau "mengumpulkan" uang untuk melakukan penyebaran teror. Dalam kasus ini, karena tidak ditemukan hubungan antara keduanya, terjadi "lompatan" pemberatan pidana sehingga terjadi perbuatan non-kriminal berubah menjadi tindak pidana. Ketika perbuatan itu dilakukan secara sempurna sebagai tindak pidana penyebaran teror, tidak ada alasan moral yang cukup untuk mempidananya dengan pidana yang sama. Dalam kasus ini, ancaman pidana bukan hanya "sanksi" yang telah ditetapkan oleh undang-undang untuk dijatuhkan oleh hakim, akan tetapi juga merupakan alasan moral untuk kriminalisasi, terutama dalam hal pidana apa pun yang sesuai dan adil. Misalnya, pemberantasan terorisme melalui pendekatan penegakan hukum yang didasarkan pada keinginan untuk menghormati hak asasi manusia memerlukan justifikasi, termasuk terorisme yang "mendapat pembenaran".²⁰⁴

²⁰⁴Poltak Partogi Nainggolan, ed. 2002, *Terorisme dan Tata Dunia Baru*. Jakarta: Sekwan DPR RI, hlm. 115.

Dalam KUHP, penentuan pidana bagidelik percobaan didasarkan pada "kehendakjahatnya" yang telah nyata, yang dianggap tidak terlalu berbahaya jika dibandingkan dengan delik yang telah selesai, sehingga mengakibatkan ancaman pidana yang lebih ringan. Namun dalam kasus percobaan terorisme, penentuan pidana tidak berlaku. Ini juga berlaku untuk kasus korupsi dan tindak pidana khusus lainnya. Dalam hal ini pembentuk undang-undang melihat korupsi dan terorisme sebagai delik selesai yang berbahaya dan harus diberi hukuman yang lebih berat agar pelaku jera dan tidak melakukannya lagi. Tujuannya adalah untuk mengurangi kerugian negara. Hal yang lebih penting lagi adalah menjadi pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan hal seperti itu lagi.²⁰⁵

Dalam ketentuan tindak pidana terorisme, khususnya Pasal 13 huruf (a) Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, diatur lebih tegas mengenai tindakan penghasutan/penganjuran. Bahwa setiap individu yang memiliki hubungan dengan organisasi terorisme dan dengan sengaja menyebarkan ucapan, sikap, perilaku, tulisan, atau tampilan dengan tujuan menghasut orang atau kelompok orang untuk melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan yang dapat mengakibatkan tindak

²⁰⁵Andi Zaenal Abidin, dan Andi Hamzah, 2006, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. hlm. 19.

pidana terorisme akan dikenakan hukuman penjara paling lama lima tahun.²⁰⁶

C. Rekonstruksi Pidanaan Penganjur/Pembujuk dari Sudut Pandang Hukum Progresif

Teori-teori hukum telah berkembang dalam evolusi yang khas. Bermula dari gagasan tentang hukum alam yang menantang bagian alirannya yang lebih muda (hukum alam rasional), ilmu hukum telah berkembang dalam berbagai fase perkembangan sains. Dalam bidang ilmu ini kehadiran paradigma baru di depan paradigma lama tidak selalu berarti bahwa paradigma lama bergeser atau runtuh. Ini adalah ciri khas dari revolusi sains.

Dengan cara yang sama, masuknya paradigma baru ke dalam komunitas ilmuwan tidak selalu menyebabkan perubahan pada gagasan hukum yang sudah ada.

Seringkali terjadi perbedaan dan bahkan ketika suatu paradigma runtuh, paradigma itu justru memperoleh penguatan baru untuk bertahan.

Paradigma hukum progresif, gagasan luar biasa dari begawan sosiologi hukum dari Universitas Diponegoro Semarang yaitu Satjipto Rahardjo, ditujukan kepada para penegak hukum khususnya hakim, untuk menghindari terbelenggu oleh *positivisme* hukum yang selama ini menyebabkan ketidakadilan bagi *yustisiaben* (pencari keadilan). Penegakan hukum merupakan proses untuk menjabarkan nilai, ide, dan cita-cita yang cukup abstrak yang menjadikan hukum. Nilai-nilai moral seperti kebenaran

²⁰⁶UU No. 5/2018 jo. UU No. 15/2000, *tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme*

dan keadilan berasal dari tujuan hukum atau cita-cita hukum. Nilai-nilai tersebut harus dapat diterapkan di dunia nyata. Hanya apabila nilai-nilai moral yang terkandung dalam hukum dapat diterapkan, hukum itu sah. Menurut Soerjono Soekanto, tujuan penegakan hukum adalah untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian dalam pergaulan hidup dengan menyelaraskan hubungan nilai-nilai yang kuat dalam kaidah-kaidah yang kuat dan mengejewantahkan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai terakhir.

Progresifisme hukum berpendapat bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi untuk memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Prinsip-prinsip yang mendasari *progresifisme* hukum adalah bahwa pertama, hukum ada untuk manusia dan bukan untuk dirinya sendiri; kedua, hukum selalu menjadi undang-undang yang sedang dibuat dan tidak bersifat akhir, dan ketiga, hukum adalah institusi yang bermoral untuk manusia.²⁰⁷

Pemikiran hukum progresif berpandangan bahwa harus ada upaya untuk perubahan paradigma penegakan hukum, memperbaiki dasar-dasar teori hukum, memperbaiki aspek praktis penerapan hukum, serta melakukan berbagai pembaruan hukum sesuai dengan perkembangan sosial masyarakat. Hal itu didasarkan pada gagasan bahwa sejatinya hukum ada untuk kepentingan masyarakat, bukan untuk hukum itu sendiri. Hukum

²⁰⁷Satjipto Rahardjo. 2004. *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*. Surakarta: Muhammadiyah Press University. hlm. 20.

diselenggarakan dalam pengertian lebih progresif yaitu untuk menjunjung tinggi harga diri, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.²⁰⁸

Berdasarkan pengertian di atas dalam konteks yang lebih luas, guna memberikan kemanfaatan yang maksimal terhadap masyarakat, tidak menutup kemungkinan dilakukannya tindakan-tindakan yang radikal dengan mengubah sistem hukum, memaknai teks hukum sesuai dengan arah dan tujuan dibuatnya produk hukum, untuk tujuan kepentingan masyarakat luas. Hukum progresif menekankan adanya kebebasan dalam berpikir dan bertindak dalam penegakan hukum, sehingga hukum mampu menjawab kebutuhan masyarakat untuk mendapatkan rasa keadilan dan terwujudnya nilai-nilai kemanusiaan. Hukum dalam hal ini diposisikan tanpa keberpihakan karena hukum disusun untuk menciptakan keadilan bagi seluruh masyarakat.

Satjipto Rahardjo, lebih lanjut menekankan pada pentingnya mengamati realitas sosial melalui bidang ilmu sosial terkait untuk menentukan arah penegakan hukum. Tidak semata-mata teks yang tersusun dalam pengertian literal, melainkan sebuah rangkaian yang membentuk maksud dalam konteks yang lebih luas.

Hukum *progresif* memiliki pandangan yang *holistik* dan *visioner* dalam melihat fenomena kemasyarakatan dengan membentuk tatanan tertentu yang mengaitkan satu bagian hukum dengan bagian hukum lainnya untuk memahami maksud keseluruhan sistem hukum.

²⁰⁸Satjipto Rahardjo, *Ibid*, hlm 62.

Dengan pandangan ini dimaksudkan untuk mencegah adanya permufakatan dalam tindak kriminal yang dimulai dengan adanya penganjuran/pembujukan. Tindakan penganjuran/pembujukan yang dapat menjadi titik awal terjadinya tindak kriminal menempatkan penganjur/pembujuk sebagai sosok sentral dalam terjadinya permufakatan dan rencana tindak kriminal. Maka rasa keadilan masyarakat dapat tercipta dengan memberikan tanggung jawab hukum yang lebih berat dari pelaku materiil, yaitu penganjur/pembujuk.

Pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana adalah proses yang selalu berubah yang mencakup penilaian sasaran yang ingin dicapai dan konsekuensi dari keputusan tertentu terhadap hal-hal tertentu. Dalam konteks ini mengajukan berbagai tujuan pemidanaan yang dianggap sesuai dengan pendekatan sosiologis, ideologis, dan yuridis filosofis. Tujuan ini didasarkan pada asumsi dasar bahwa pemidanaan merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keserasian dalam kehidupan masyarakat, yang pada gilirannya menyebabkan kerusakan baik pada individu maupun masyarakat. Oleh karena itu, tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan yang terjadi baik pada individu maupun masyarakat.²⁰⁹

Hakim dapat mengambil pendekatan positivistik atau non-positivistik saat menangani kasus pidana. Pendekatan *positivistik* menekankan pada ukuran teks aturan formal (aturan sentris) dalam menggali kebenaran

²⁰⁹ Bambang Poernomo, 1982, *Hukum Pidana Kumpulan karangan Ilmiah*. Jakarta: Bina Aksara. hlm. 29.

hukum, sedangkan pola pikir kedua menggabungkan teks aturan hukum dengan konteks sosiolegal dalam menggali kebenaran hukum.²¹⁰

Hakim selalu bergantung pada sistem pengetahuannya untuk memutuskan perkara di pengadilan. Dalam praktik, hakim biasanya menganut paradigma *legal positivism*, dan jarang sekali mereka menggunakan cara berpikir non-positivistik saat memutuskan suatu perkara. Sebenarnya *positivisme* hukum adalah doktrin yang dianut oleh hakim terdahulu, yang menghasilkan pola pikir *positivistik* dalam memutuskan perkara.²¹¹

Pemikiran hukum *progresif* adalah suatu pendekatan yang mengutamakan perkembangan dan perubahan dalam sistem hukum. Pendekatan ini melibatkan interpretasi yang dinamis terhadap undang-undang dan konstitusi, dengan mempertimbangkan konteks sosial, politik, dan ekonomi yang terus berubah. Pemikiran hukum *progresif* juga mendorong *inklusivitas* dan keadilan dalam penerapan hukum, dengan memperhatikan hak-hak individu dan kelompok yang rentan. Dalam konteks global saat ini, pemikiran hukum *progresif* menjadi semakin relevan karena tantangan kompleks seperti perubahan iklim, teknologi digital, dan isu-isu hak asasi manusia yang membutuhkan pendekatan inovatif dalam

²¹⁰Wisnubroto, *Upaya Mengembalikan Kemandirian Hakim Melalui Pemahaman Realitas Sosialnya*”, Jurnal Hukum Pro Justitia, Tahun XX No. 1 Januari 2003, hlm.9-23.

²¹¹M. Syamsudin, *Pemaknaan Hakim tentang Korupsi dan Implikasinya terhadap Putusan: Studi Perspektif Hermeneutika Hukum*”, Jurnal Mimbar Hukum FH UGM, Vol.22.No.4.Oktober 2010. hlm. 510-511.

penyelesaiannya. Pemikiran hukum *progresif* dapat memberikan solusi yang baru dan efektif dalam menghadapi tantangan-tantangan.²¹²

Pendekatan *progresif* oleh hakim dalam menjatuhkan putusan hukum juga menjadi penting. Mereka harus mampu melihat hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan sosial yang lebih luas, bukan hanya sebagai aturan yang kaku dan statis. Dalam hal ini, hakim *progresif* berusaha untuk memperhatikan dampak sosial dan ekonomi dari keputusan mereka, serta memastikan bahwa keadilan sosial terwujud. Selain itu, pemikiran hukum *progresif* juga mengakui pentingnya melibatkan semua pihak yang terkait dalam proses pengambilan keputusan hukum. Partisipasi publik dan keterlibatan aktif dari masyarakat sipil menjadi faktor penting dalam mencapai keadilan yang *inklusif*. Hukum *progresif* berupaya untuk mendengarkan suara-suara minoritas. Mereka mendorong pemberdayaan dan perlindungan hak-hak asasi manusia. Mereka juga berusaha untuk memastikan bahwa semua individu memiliki akses yang sama terhadap keadilan. Mereka bertujuan untuk menciptakan masyarakat yang *inklusif* dan adil.

Saat ini masalah utama bagi bangsa ini adalah mencari hakim *progresif* karena sistem perekrutan yang masih liberal dan tidak progresif. Hal ini diperparah oleh pendidikan di Fakultas hukum yang tidak memberikan pelajaran hukum *progresif* tetapi lebih banyak *positivisme*.

²¹² Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, hlm.73.

Kita semua berharap bangsa ini tidak jatuh ke jurang kemerosotan hukum yang lebih parah lagi.

Rekonstruksi hukum pidana di Indonesia telah mengalami banyak perubahan dan penyesuaian seiring dengan perkembangan zaman. Salah satu upaya penting dalam rekonstruksi hukum pidana adalah peningkatan efektivitas dan efisiensi sistem peradilan pidana. Hal ini dapat dilakukan melalui penggunaan teknologi modern dalam proses penyelidikan, penyidikan serta pengumpulan bukti dan pelaksanaan putusan. Selain itu perlu adanya harmonisasi antara hukum pidana materiil dan hukum pidana formil guna mencegah terjadinya kesenjangan interpretasi dan implementasi hukum.

Implementasi dalam rekonstruksi hukum dilakukan dengan melakukan pembaruan dan penyempurnaan terhadap peraturan-peraturan yang ada. Hal ini bertujuan untuk memastikan bahwa hukum dapat diterapkan secara efektif dan adil dalam masyarakat. Hal ini juga penting untuk menjaga keadilan dan kepastian hukum.

Pembaruan hukum dilakukan oleh pihak yang berwenang atau lembaga yang memiliki wewenang dalam pembuatan dan perubahan hukum.

Rekonstruksi pemidanaan terhadap tindak pidana penyertaan dalam kejahatan juga dapat membantu meningkatkan efektivitas sistem peradilan. Hal ini dapat memastikan bahwa pelaku kejahatan tidak luput dari hukuman yang seharusnya mereka terima. Sehingga, masyarakat dapat merasa lebih aman dan adil. Pidana bagi pihak yang turut serta dalam kejahatan tersebut juga perlu

diperketat. Turut serta dalam melakukan tindak pidana harus dikenai sanksi yang lebih berat. berdasarkan berbagai pemikiran *progresif* , perlu ada perubahan dan peningkatan dalam sistem hukum. Di mana sistem hukum memberikan tanggung jawab hukum pidana pada setiap orang yang turut serta dalam tindakan pidana tersebut.

Bagi pelaku penganjuran/pembujukan, mereka harus menerima konsekuensi hukum yang sesuai dengan perbuatannya. Pemberatan hukuman dapat diberlakukan berdasarkan tingkat kejahatan yang dilakukan.

Pentingnya pemberatan hukuman bagipenganjur/pembujuk adalah agar dapat memberikan efek jera kepada pelaku dan mencegah tindakan serupa di masa yang akan datang.

Hal ini didasarkan pada pemikiran bahwa orang yang melakukan tindakan kriminal harus menerima konsekuensi yang lebih berat. Dalam pemikiran hukum progresif, tujuan dari hukuman adalah untuk mendidik dan merehabilitasi pelaku kejahatan agar dapat kembali menjadi anggota masyarakat yang produktif dan bertanggung jawab.

Hal ini bertentangan dengan pandangan hukum tradisional yang melihat tujuan hukuman hanya sebagai pembalasan atau retribusi terhadap pelaku kejahatan. Maka akan lebih relevan jika asar pemikiran hukum progresif lebih menjadi dasar dalam rekonstruksi tindak pidana penganujran/pembujukan. Poin utama dalam hukum progresif selain rehabilitasi juga adalah pencegahan kejahatan.

Pencegahan menurut hukum progresif merupakan upaya untuk mengurangi potensi terjadinya tindakan kriminal secara umum. Upaya pencegahan kejahatan ini dilakukan melalui peningkatan kesadaran masyarakat akan konsekuensi hukum dan sosial dari melakukan tindakan kriminal. Hal ini juga melibatkan pengembangan kebijakan hukum yang lebih fleksibel dan responsif terhadap perubahan lingkungan sosial dan teknologi, sehingga harus memberikan rasa keadilan bagi masyarakat dengan memberikan sanksi yang sesuai dan proporsional.

Hukuman yang proporsional bagi penganjur/pembujuk terhadap kejahatan adalah dengan memberikan sanksi yang sebanding dengan tingkat kejahatan yang dilakukan. Serta membebaskan tanggung jawab pidana yang lebih berat dibandingkan pelaku kejahatannya terbuju.

Bahwa penganjur/pembujuk terhadap kejahatan adalah mereka dapat mempengaruhi orang lain untuk terlibat dalam aktivitas kriminal yang sama. Maka dampaknya bisa merambah dan menyebar luas di masyarakat yaitu dengan memunculkan banyak pelaku kejahatan sekaligus. Hal ini dapat mengakibatkan pertumbuhan tingkat kejahatan yang tinggi.

Satu penganjur/pembujuk dapat mendorong banyak orang lain untuk terlibat dalam aktivitas kriminal yang sama. Tindakan kriminal yang dilakukan juga dapat menyebar dan berkembang menjadi masalah yang lebih besar.

1. Elaborasi Paradigma Hukum *Progresif* dengan Pancasila

Hukuman tidak hanya bermanfaat sebagai alat untuk menjaga ketertiban sosial, tetapi juga dapat mengontrol perubahan masyarakat ke

arah yang diinginkan. Dengan kata lain, hukum adalah alat utama untuk memastikan kemakmuran dan keadaban masyarakat. Jika materi hukum dan penegakan hukum dijalankan secara adil dan kebijakan politik dijalankan secara proporsional berdasarkan nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat (*living politic and law*), maka kesejahteraan dan keadaban publik akan terwujud. Sebaliknya, jika penegakan hukum dilakukan hanya untuk memenuhi kepentingan elit, rasa keadilan akan hilang dan hukum akan menjauh dari nilai-nilai ini.

Pancasila adalah ideologi bangsa dan sumber nilai serta paradigma untuk penegakan hukum dan kebijakan politik. Oleh karena itu sangat penting untuk menjalankan hukum dan kebijakan politik berdasarkan nilai-nilai berikut: berkebutuhan, berperikemanusiaan, berpersatuan, berkerakyatan dan berkeadilan.

Sesungguhnya nilai-nilai Pancasila memiliki arti *progresif*, yang berarti (1) menuju kemajuan dan (2) mengarah pada perbaikan keadaan. Ini sesuai dengan teori hukum *progresif* Satjipto Rahardjo yang berarti hukum harus mengikuti perkembangan zaman, menjawab masalah yang muncul dalam masyarakat, dan membantu masyarakat dengan menyandarkan sumber daya penegak hukum pada aspek moralitas sebagai tanggapan terhadap paradigma positivisme.²¹³

Oleh karena itu untuk mencapai kesejahteraan, keadilan, dan keadaban publik, mewujudkan hukum berkeadilan secara *progresif* harus

²¹³Satjipto Rahardjo, *Ibid*, hlm.ix-x.

dilaksanakan dengan cara-cara baru (*role breaking*) dan inovatif. Jika metode konvensional dan normatif tidak dapat segera mewujudkan asas dan nilai mazhab Pancasila, maka mewujudkan hukum berkeadilan secara progresif adalah keniscayaan.

Dengan mengakui 5 (lima) sila Pancasila sebagai dasar negara dan ideologi yang kuat, mereka berfungsi sebagai paradigma, kerangka berpikir, sumber nilai, dan arah pembangunan hukum, termasuk upaya pembaruannya. Sebagai ideologi, Pancasila dapat dilihat sebagai program sosial politik tempat hukum menjadi alatnya dan harus bersumber darinya. Sebaliknya sebagai dasar negara, Pancasila berkonotasi yuridis dalam arti melahirkan berbagai peraturan perundangan yang disusun secara hierarkis dan bersumber darinya.²¹⁴

Dengan demikian sila-sila dalam Pancasila digunakan sebagai sumber nilai untuk mengubah sistem, struktur, dan norma yang tidak manusiawi untuk memanusiakan manusia. Proses dan model inilah yang dikenal sebagai perspektif Pancasila dalam mewujudkan hukum yang berkeadilan secara progresif di Indonesia.

Perspektif Pancasila mendorong penerapan posisi sila-sila ini sebagai inspirasi untuk menemukan jalan baru (*rulebreaking*) jika sistem, struktur atau jalan normatif yang ada tidak dapat menjawab berbagai masalah masyarakat yang menuntut solusi cerdas dan *komprehensif*.

²¹⁴Mahfud, MD, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Press, hlm.51.

Karena nilai-nilai adiluhung yang terkandung dalam Pancasila hampir identik dengan ide-ide dasar dari doktrin pandangan hukum Progresif karya Satjipto Rahardjo.

Menurut Satjipto Rahardjo, ada tiga gagasan utama menjalankan hukum progresif: **pertama**, menjalankan hukum dengan kecerdasan spiritual; **kedua**, menjalankan hukum dengan mencari makna lebih dalam dan **ketiga**, menjalankan hukum dengan perasaan, kepedulian, dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lebih kecil.

Gagasan ini sejalan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam sila pertama hingga sila ke-lima Pancasila, yang menyatakan bahwa penyelenggara negara diharuskan untuk menempatkan sisi moral yang berbasis Ketuhanan yang Maha Esa sebagai inspirasi dasar, sehingga tidak ada kebijakan atau kebijakan politik yang melanggar moralitas Ketuhanan.

Dengan cara yang sama, tindakan politik dan hukum harus didasarkan pada makna terdalam, yaitu kebutuhan *otentisitas* rakyat Indonesia, yaitu keutuhan NKRI, dan menghilangkan *primordialisme* dari nilai-nilai persatuan bangsa.

Menjalankan hukum harus dilakukan dengan perasaan, kepedulian, dan keterlibatan (*compassion*) terhadap kelompok yang lebih, karena ini sejalan dengan sila ke-dua, ke-empat, dan ke-lima, yang menyatakan bahwa dalam menjalankan undang-undang harus

menggunakan landasan nilai kemusiaan yang beradab, demokratis dan berkeadilan sosial.

2. **Elaborasi Paradigma Hukum *Progresif* dengan Hukum Islam**

Tidak dapat dibantah bahwa *positivisme* dalam hukum nasional Indonesia adalah hasil dari kolonialisme Belanda selama beberapa dekade sebelumnya. Corak hukum nasional dibentuk sebagian besar oleh tradisi hukum sipil Eropa. Namun, hukum adat dan hukum Islam berfungsi untuk menyeimbangkan hukum nasional agar dapat diterima oleh masyarakat Indonesia.

Ini dilakukan untuk memastikan bahwa hukum barat tidak mengganggu tradisi hukum Indonesia.²¹⁵

Hukum Islam telah mengalami proses dinamisasi yang panjang dan menyeluruh sebelum munculnya gagasan Hukum *Progresif* yang dipromosikan oleh Satjipto Raharjo.

Dalam menanggapi dinamika masyarakat yang berubah dan berkembang, ulama menggunakan *ijtihad* sebagai cara utama. *Ijtihad* ini dilakukan bukan hanya untuk menegakkan hukum Islam yang ada dalam teks, tetapi juga untuk menyelesaikan masalah hukum yang tidak ada dalam teks.

Sebagai hasil dari upaya *ijtihad* untuk mengkodifikasi dan menggabungkan hukum, Kompilasi Hukum Islam berkembang menjadi hukum terapan. Banyak pihak mempertanyakan eksistensinya, baik dari segi status

²¹⁵Khudzaifah Dimyati, 2004, *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945 – 1990*. Yogyakarta: Muhammadiyah University Press. Hlm. 66.

maupun kandungan formil dan materilnya. Sangat mungkin bahwa kodifikasi dan unifikasi tidak akan sesuai dengan keadaan masyarakat yang dinamis. Oleh karena itu perlu dilakukan penelitian terus-menerus tentang relevansi Kompilasi Hukum Islam. Penelitian empiris seringkali tidak dapat memberikan jawaban atas berbagai variasi yang ada di masyarakat Indonesia.²¹⁶

Konsep hukum *progrsif* bertujuan untuk menemukan cara yang lebih efektif untuk mengatasi keterpurukan hukum, seperti pengubahan yang lebih cepat, pembalikan yang mendasar, pembebasan, dan terobosan. Pertama-tama, ini dicapai dengan menempatkan kedudukan manusia dan kemanusiaan sebagai topik utama dalam pembicaraan dan penegakan hukum. Dalam suatu pola hubungan antara hukum dan manusia, berlaku hubungan "hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya manusia untuk hukum".

Dalam pola hubungan ini, hukum berfungsi untuk tujuan yang lebih besar dan kepentingan yang lebih luas. Jadi jika ada masalah dengan hukum, hukum itu sendiri yang perlu dievaluasi dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa untuk menjadi bagian dari sistem hukum. Pola hubungan ini menunjukkan bahwa hukum adalah bagian dari kemanusiaan, bukan sesuatu yang suci dan abstrak.²¹⁷

Hukum Islam senantiasa disusun untuk menyeragamkan hukum dan mempertimbangkan realitas budaya masyarakat Indonesia. Terdapat

²¹⁶Kuntowijoyo, 2001, *Muslim Tanpa Masjid*, Bandung: Mizan.hlm. 9.

²¹⁷Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum Dalam Jagat Ketertiba*, Jakarta: UKI Press. hal. 55-

Kompilasi Hukum Islam yang membentuk "madzhab" baru melalui konfrontasi dan mempertimbangkan keuntungan dan kearifan lokal ("*urf*"). Ini kemudian menjadi pedoman dan acuan untuk penyelesaian sengketa dan perkara di Pengadilan Agama.²¹⁸ Perhatian Kompilasi terhadap kultur masyarakat inilah yang membuatnya menjadi salah satu produk hukum yang paling *progresif*.

Karena masyarakat dan hukum selalu berubah, progresifitas dalam bentuk unifikasi ini tidak sepenuhnya berhasil. Oleh karena itu kita harus menyadari bahwa Kompilasi Hukum Islam hanyalah hasil dari pemikiran (*fiqh*) dan dibuat untuk mencapai tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian, dan keuntungan. Mereka juga harus selalu melakukan pilihan untuk mengendalikan perkembangan masyarakat yang dinamis.

Ijtihad adalah eras atau pengerahan daya upaya, hal ini juga bisa berarti berusaha memaksimalkan kekuatan dan upayanya. Jika orang menemukan masalah yang tidak memiliki hukum yang jelas dalam Alquran dan Sunnah, Allah memberi mereka kebebasan untuk menggunakan akal fikirannya (*Ijtihad*) untuk menyelesaikannya. Ini berarti bahwa manusia memiliki hak untuk memilih hukum yang tepat untuk masalah yang mereka hadapi. Karena Alquran dan Sunnah Nabi adalah sumber hukum Islam yang utama, kebebasan yang diberikan oleh Allah harus

²¹⁸ Badri Khaeruman, 2010, *Hukum Islam*, Bandung:Pustaka Setia. hlm.24.

tetap memperhatikan prinsip-prinsip umum yang terkandung di dalamnya.²¹⁹

Hakim senantiasa dituntut untuk melakukan *ijtihad* dalam melaksanakan tugas pokok dan fungsinya. Salah satu cara untuk menetapkan hukum adalah dengan membaca teks atau peraturan perundang-undangan. Jika hukum tidak mengatur atau jika teks hukum bertentangan dengan keadilan, penafsiran lain yang berfokus pada tujuan hukum dan *maqashid* syariah dapat digunakan sebagai alternatif untuk memberikan hukum yang berkeadilan dan bermanfaat.

D. Rekonstruksi Nilai Keadilan pada Pemidanaan Penganjur/Pembujuk

Secara umum produk hukum memiliki dua karakter utama, yaitu karakter *responsif* dan *konservatif*. Produk hukum *responsif* berupaya menjawab kebutuhan masyarakat akan rasa keadilan. Maka produk hukum ini selalu didasarkan pada aspirasi dan masukan masyarakat dalam proses penyusunannya. Oleh karena itu produk hukum ini lebih bersifat *populistik*. Partisipasi masyarakat dalam hal ini adalah kelompok yang terkait dengan aturan memberikan sumbangsih gagasan bagaimana hukum diarahkan.

Adapun karakter hukum *konservatif* lebih banyak merepresentasikan keinginan elit politik sehingga didasarkan pada gagasan-gagasan dari para petinggi kekuasaan untuk mengatur rakyatnya. Karakter produk hukum ini biasanya didasarkan pada ideologi, visi, dan agenda-agenda strategis

²¹⁹ Jamal Ma'mur Asmani, 2019, *Ushul Fiqh*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar. hlm. 28-31.

pemerintah dalam menjalankan roda pemerintahan. Jika karakter *responsif* memiliki ciri *populistik*, maka karakter *konservatif* lebih memiliki ciri *positivistik dan instrumentalis*.²²⁰

Berbeda dengan karakter *responsif*, hukum *konservatif* lebih tertutup dari masukan-masukan publik dalam penyusunannya. Arahnya *up to down* dengan negara memberikan tekanan memaksa pada publik tentang apa yang harus dijalankan.

Selanjutnya upaya mendefinisikan karakter produk hukum berdasarkan kategorisasi karakter di atas, dapat dilihat dari mulai proses penyusunannya, sifat hukum, fungsi pengaturan dan keterbukaannya pada penafsiran atas konten aturan hukum.

Proses penyusunan produk hukum *responsif* mengupayakan partisipasi masyarakat secara luas dalam kontribusi partisipasi aktif dalam menyumbangkan masukan-masukan gagasan hukum untuk ditampung oleh tim penyusun. Proses ini biasanya mengalokasikan waktu dan kesempatan yang luas dalam tahap uji publik.

Sedangkan penyusunan produk hukum konservatif lebih banyak menampung masukan dari unsur pemerintahan, baik individu tokoh pemerintahan maupun lembaga pemerintahan terkait.²²¹ Pada prosesnya, produk hukum ini disusun lebih sentralistik dan kurang menampung masukan publik secara umum.

²²⁰ Meuwissen.2018. *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Refika Aditama, hal. 11.

²²¹ Meuwissen, *Loc.cit*, hlm. 11.

Ditinjau dari sifat hukumnya, karakter hukum responsif lebih bersifat aspiratif, artinya terbuka pada masukan publik secara umum. Materi-materi pengaturan didapatkan dengan menyerap aspirasi masyarakat bagaimana aturan tersebut hendak disusun. Sedangkan sifat hukum konservatif lebih cenderung instrumental, di mana pengaturannya mencerminkan upaya menyukseskan visi dan program pemerintah. Aturan-aturan hukum ini dibuat dalam rangka menjadi instrumen menyukseskan agenda-agenda pemerintahan.

Adapun ditinjau dari aspek penafsiran hukum, produk hukum responsif lebih terbuka dan adaptif pada gagasan-gagasan penafsiran yang kontekstual dengan perkembangan sosial kemasyarakatan. Produk hukum ini biasanya memberikan celah bagi pemerintah maupun instansi terkait untuk menjabarkan maksud aturan ke dalam produk aturan teknis yang lebih rinci, dengan pengaturan-pengaturan baru yang lebih luas. Sedangkan karakter hukum *konservatif* menyisakan ruang yang lebih sempit bagi pengaturan turunannya untuk menjabarkan aturan teknis. Biasanya produk hukum ini memang sudah dirinci lebih teknis di dalam Undang-undang, sehingga aturan turunan hanya sedikit mengatur hal-hal yang lingkupnya lebih terbatas, untuk menjabarkan aspek teknis pelaksanaan Undang-undang. Aturan-aturan rinci dalam produk hukum *konservatif* didasarkan pada visi dan misi pemerintah sehingga pelaksanaannya menjadi lebih ketat.

1. Rekonstruksi Nilai Keadilan Berdasarkan Pancasila

Sumber utama dari pemaknaan nilai-nilai keadilan yang dianut oleh Bangsa Indonesia adalah Pancasila. Tertuang dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945, bahwa Pancasila menjadi dasar konstitusi yang baku dan tidak dapat diubah karena mencerminkan cita-cita luhur pendirian negara. Dapat dicermati bunyi alinea ke-empat berikut.

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Berdasarkan bunyi naskah pembukaan UUD 1945 di atas memberikan konsekuensi bahwa negara mengakui dan menghargai hak asasi manusia seluruh individu anggota masyarakat di semua golongan dengan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Dengan negara yang menganut sistem negara hukum, maka Pancasila sebagai dasar penyusunan hukum yang memedomani kehidupan bernegara.

Pancasila memiliki kedudukan sebagai dasar filosofis yang oleh Nawiasky disebut sebagai *Staats fundamental norm* yang juga merupakan cita-cita hukum yang mengandung arti bahwa seluruh penyusunan produk hukum dan penegakannya harus sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Nilai-nilai Pancasila menuntun terbentuknya hukum yang

agamis, humanis dan demokratis dan bertujuan untuk menjaga persatuan dan kesatuan dalam bingkai keadilan.

Uraian di atas menuntut adanya politik hukum yang mengarah pada pembangunan hukum dengan berpijak pada tujuan dan cita-cita pendirian negara, sebagaimana tertuang dalam Pancasila. Politik hukum yang berlandaskan pada Pancasila dapat diuraikan sebagai berikut.

a. Kandungan nilai sila ke-1

Politik Hukum yang berlandaskan pada Ketuhanan Yang Maha Esa mendasarkan hukum pada nilai moralitas yang berlandaskan pada kepercayaan atas kuasa Tuhan yang berada di atas segala kekuasaan. Eksistensi Tuhan menjadi satu-satunya yang absolut dan menjadi kesadaran utama masyarakat Indonesia bahwa segala lini kehidupan dibangun berlandaskan pada moralitas yang diajarkan Tuhan.

b. Kandungan nilai sila ke-2

Politik hukum yang berlandaskan pada Kemanusiaan yang Adil dan Beradab mengandung makna bahwa hukum diselenggarakan dalam rangka mengangkat harkat dan martabat manusia sebagai makhluk unggul yang dihormati hak asasinya. Pengertian ini menegaskan adanya diskriminasi bagi kelompok/golongan tertentu. Sila ke-2 mengandung nilai-nilai humanis yang harus diterapkan bagi seluruh masyarakat, baik secara individu yang merdeka maupun anggota masyarakat yang berkehidupan sosial.

c. Kandungan nilai sila ke-3

Politik hukum berdasarkan pada Sila Ke-3 memiliki makna bahwa hukum harus mampu untuk mengesampingkan segala bentuk *primordialisme* dan sentimen golongan untuk mewujudkan persatuan dan kesatuan bangsa. Semangat kesatuan dan persatuan bangsa dapat diwujudkan dengan menciptakan rasa kesetaraan dan kesamaan nasib tanpa melihat latar belakang golongan masyarakat.

d. Kandungan nilai sila ke-4

Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, artinya politik hukum harus mampu membangun kekuasaan negara yang bersumber dari kekuasaan rakyat, karena pada dasarnya negara dibangun dari bawah, yaitu oleh rakyat.

Sistem penyelenggaraan negara dengan prinsip keterwakilan masyarakat membentuk sistem demokratis yang memayungi kepentingan umum diatas kepentingan *oligarki*. Mekanisme permusyawaratan juga mencegah adanya kediktatoran yang memberikan kekuasaan mutlak pada satu individu.

e. Kandungan nilai sila ke-5

Berdasarkan sila terakhir, tentu saja bahwa politik hukum harus dapat memberikan keadilan baru bagi seluruh masyarakat. Pada aspek ini hukum dituntut untuk mampu menciptakan pemerataan bagi seluruh

masyarakat untuk bisa mendapatkan hak-haknya sesuai konstitusi sebagai warga negara. Setiap hak-hak warga negara melekat pada setiap individu dan negara memiliki kewajiban untuk melindunginya.

Keadilan yang merata menjadi antitesis dari berbagai bentuk monopoli dari segelintir golongan. Sila ini juga secara tegas menentang segala bentuk penindasan.²²²

Berdasarkan uraian di atas, memberikan gambaran bagaimana Pancasila menjadi landasan utama dalam membangun sistem hukum Nasional. Posisi Pancasila tidak dapat diganggu gugat karena tertuang dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945 yang merangkum cita-cita pendirian bangsa Indonesia. Sebuah negara berdaulat didirikan dan dijalankan berdasarkan cita-cita pendiriannya. Tanpa hal itu, sebuah negara tidak memiliki arah dan tujuan yang jelas dalam menyejahterakan masyarakatnya. Maka dalam sistem politik hukum di Indonesia untuk mewujudkan keadilan masyarakat tentu dibutuhkan Pancasila sebagai pedoman.

Sejumlah pakar hukum menekankan pentingnya Pancasila sebagai sebuah dasar penyelenggaraan negara hukum. Padmo Wahyono menguraikan tentang keseimbangan antara kepentingan sosial dengan kepentingan individu warga di mana penyelenggaraan kesejahteraan sosial menjadi tujuan utama dengan proses perwujudan yang tetap menghormati hak-hak asasi individu warga negara. Sedangkan Tahir Azhary, menjelaskan tentang

²²² Mahfud M. D, *Op.cit*, hlm. 16

penyelenggaraan negara hukum berasaskan Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Artinya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara tetap memperhatikan nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang menyatukan seluruh warga menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan, dalam bingkai NKRI.²²³

Lebih rinci lagi M. Hadjon, menyusun elemen-elemen yang membentuk negara hukum Pancasila, terdiri dari hubungan kerukunan antara rakyat dan negara, hubungan fungsional-proporsional antara unsur-unsur kekuasaan negara, prinsip pengambilan keputusan dengan permusyawaratan, serta keseimbangan antara hak dan kewajiban.²²⁴

Berdasarkan uraian pendapat para ahli hukum di atas, dapat ditarik kesimpulan bagaimana nilai-nilai tertentu harus dijunjung tinggi sebagai implementasi Pancasila sebagai dasar negara hukum di Indonesia. Pancasila sebagai sebuah dasar dan nilai yang tidak terbantahkan lagi kemutlakannya. Kemudian diimplementasikan dengan adanya upaya untuk mewujudkan nilai-nilai dasar Pancasila dengan membangun kerukunan, harmonisasi, dan keselarasan, antara kepentingan umum seluruh warga negara dengan kepentingan pemenuhan hak asasi individu.

Uraian tersebut memberikan gambaran pada kita bagaimana sebuah upaya penegakan hukum pada suatu bangsa dilaksanakan dengan

68. ²²³ Sarja, 2016, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, Yogyakarta: Thafamedia, hlm. 67-

²²⁴ *Ibid*, hlm. 68-69.

berlandaskan pada satu falsafah utama yaitu Pancasila. Sebagaimana dijelaskan Kaelan sebagai berikut.

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.²²⁵

Lebih implementatif lagi, sejalan dengan Kaelan dan Barda Nawawi Arief memberikan penjelasan berikut.

Pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya. Bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.²²⁶

Konsekuensi dari pandangan-pandangan para hukum di atas adalah bahwa dalam rangka pembaruan hukum pidana, harus dikembalikan pada amanat dasar hukum negara itu sendiri, yaitu Pancasila. Pancasila menjadi sumber nilai dalam pembangunan dasar-dasar nilai untuk menentukan ke arah mana rekonstruksi hukum secara progresif diarahkan dengan tepat.

²²⁵ Kaelan, 2004, *Pendidikan Pancasila, Proses Reformasi, UUD Negara Amandemen 2002, Pancasila Sebagai Sistem Filsafat, Pancasila Sebagai Etika Politik, Paradigma Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara*. Yogyakarta: Paradigma, hlm. 77.

²²⁶ Barda Nawari Arief, 1983. *Beberapa Aspek Regulasi Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Semarang: Universitas Diponegoro, hlm. 125.

Terkait hukum penegakan hukum pidana secara progresif dijelaskan Ahmad Hanafi dalam uraiannya sebagai berikut.

Suatu pidana diancamkan kepada seseorang pembuat dengan maksud agar orang banyak tidak berbuat suatu jarimah, sebab larangan ataupun semata-mata tidak akan cukup meskipun pidana itu sendiri bukan suatu kebaikan ataupun bukan suatu perusakan bagi si pembuat sekurang-kurangnya. Namun hukuman tersebut diperlukan sebab dapat membawa keuntungan bagi masyarakat.²²⁷

Pendapat di atas sangatlah tepat menggambarkan bagaimana sebuah tindakan pembaruan hukum dilaksanakan dengan diorientasikan pada pemaknaan atas nilai-nilai Pancasila. Hukum pidana bukanlah satu-satunya dalam upaya mengeliminasi tindak kejahatan melainkan menjadi langkah terakhir dalam pencegahan dan penindakan. Gagasan tersebut didasarkan pada kekhawatiran bahwa hukum pidana tidak hanya semata mengatasi suatu tindakan kriminal, namun pada sisi lain juga menjadi ancaman bagi pemenuhan hak kebebasan seseorang. Pada suatu titik, hukum pidana dapat digunakan secara kurang tepat dan memaksa dijatuhkannya hukuman yang merebut kebebasan.

Pendapat tersebut memposisikan hukum pidana sebagai pisau bermata dua, karena dapat memberikan jaminan keamanan dan kesejahteraan pada satu sisi, sekaligus memberikan potensi ancaman bahaya pada sisi lain, bila digunakan secara tidak bertanggung jawab untuk mencederai hak seseorang. Maka dalam konteks rekonstruksi nilai dalam hukum pidana. Nigel Walker

²²⁷ Barda Nawawi Arief, 2013, *Bunga Rampai Regulasi Hukum*, Semarang: Universitas Diponegoro, hlm. 71.

memberikan sejumlah batasan bagaimana hukum pidana ditegakkan dengan menganut prinsip-prinsip berikut.

- a. Hukum pidana ditegakkan bukan semata-mata sebagai upaya pembalasan;
- b. Hukum pidana tidak diterapkan untuk tindakan yang tidak merugikan atau membahayakan ;
- c. Hukum pidana tidak harus dijadikan alat untuk menyelesaikan persoalan yang bisa diselesaikan dengan cara lain yang lebih ringan;
- d. Hukum pidana tidak dapat diterapkan jika menimbulkan kerugian yang lebih besar daripada perbuatan pidana yang dilakukan;
- e. Larangan-larangan yang terdapat dalam hukum pidana tidak dapat memuat unsur yang lebih berbahaya dibandingkan tindak pidana yang dilakukan;
- f. Hukum pidana tidak dapat memuat larangan-larangan yang tidak mendapat persetujuan umum dari masyarakat;
- g. Hukum pidana tidak boleh memuat ketentuan atau ketetapan yang sudah pasti tidak dapat dijalankan dengan baik.²²⁸

Berdasarkan pandangan di atas, menekankan bahwa hukum pidana tidaklah semata-mata alat untuk menyiksa pelaku tindak pidana. Maka hukum pidana harus dicegah agar tidak menimbulkan kerugian lanjutan dari kerugian pertama akibat adanya tindak pidana. Batasan-batasan tersebut memberikan petunjuk jelas bagaimana sebuah rekonstruksi hukum pidana dilakukan untuk tujuan memberikan manfaat yang lebih baik bagi semua pihak.

Sebagaimana dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief, dalam uraiannya:

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan re-evaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan..... Dan, sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.²²⁹

²²⁸ Sri Endah Wahyuningsih.2013.*Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, Semarang: Universitas Diponegoro, hlm. 72-73.

²²⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Regulasi Hukum*, Op.cit, hlm. 74.

Dalam mengupayakan langkah rekonstruksi nilai hukum pidana, lebih lanjut Barda Nawawi Arief menjabarkan tentang prinsip keseimbangan, yang terbagi ke dalam 4 (empat) kategori berikut.

- a. Keseimbangan mono dualistik, yaitu keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan umum. Kepentingan individu dalam konteks pidana terutama menyangkut perlindungan korban yang dirugikan atas adanya tindak pidana. Sedangkan kepentingan umum dalam hal ini adalah perlindungan masyarakat secara umum yang diterapkan melalui penegakan hukum pidana, termasuk di dalamnya pemberlakuan hukuman terhadap pelaku atau para pelaku pidana.
- b. Keseimbangan antara faktor obyektif dan faktor subyektif. Faktor obyektif berkaitan dengan unsur-unsur material yang tampak dari sebuah perbuatan, termasuk di dalamnya adalah alat bukti. Sedangkan faktor subyektif merupakan unsur tidak tampak yang mencakup ranah batin pelaku dan korban tindak pidana.
- c. Keseimbangan antara kriteria formal dan kriteria material. Kriteria formal merupakan dasar normatif dalam hukum yang dijadikan dasar dalam penetapan hukuman pidana, sedangkan kriteria materiil merupakan materi kasus yang dihukumi sebagai sebuah tindak pidana.
- d. Keseimbangan antara kepastian hukum, fleksibilitas hukum, dan keadilan hukum. Kepastian hukum terkait dengan ketetapan yang konsisten untuk memberikan atasan yang jelas. Namun hukum juga memiliki fleksibilitas

di mana penegakannya senantiasa adaptif dengan keadaan masyarakat yang melingkupinya.

Sedangkan keadilan hukum merupakan tujuan akhir dari penegakan mana dicita-citakan untuk memberikan keadilan bagi masyarakat.

2. Rekonstruksi Nilai Keadilan Berdasarkan Hukum Islam

Pandangan *progresif* dalam hukum juga terdapat dalam sumber-sumber hukum Islam. Para pakar hukum Islam menggunakan prinsip-prinsip *maqasid al-syariah* (tujuan hukum) untuk memaknai teks hukum secara kontekstual. Dalam doktrin hukum Islam digariskan bahwa hukum dimaksudkan untuk memberikan perlindungan pada agama, akal, jiwa, harta dan keturunan. Kemudian prinsip penerapan hukumnya adalah dengan prinsip keadilan, yaitu menyeimbangkan secara *valuatif* segala sesuatu perkara, sehingga tidak terjadi ketimpangan, keberpihakan, dan diskriminasi. Maka keberpihakan yang hakiki adalah keberpihakan pada kebenaran.²³⁰

Mengacu pada dasar utama hukum Islam, yaitu dalil Al Quran, dalam Surat 41 Ayat 46 dijelaskan bahwa

“barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”

Sementara itu ukuran keadilan yang utama adalah keadilan dari Allah swt yang selanjutnya tertuang pula dalam keteladanan Nabi

²³⁰Sri Endah Wahyuningsih, 2013. *Op.Cit*, hlm. 39.

Muhammad saw. Sebagian besar ulama hukum sepakat bahwa keadilan nabi baik dalam tingkah lakunya maupun dalam kata-kata yang tertuang dalam hadits, menjadi sumber dan pedoman dalam penegakan hukum Islam.

Selain itu, sebagai manifestasi kalam Tuhan, Al-Qur'an, memberikan petunjuk moral yang lengkap dan sempurna untuk kebaikan manusia dan alam semesta. Fitrah yang berarti suci dan Hanif yang berarti lurus, dan benar, merupakan dasar konstitusi kepribadian manusia. Akibatnya mereka menginginkan tatanan kehidupan yang ramah dan damai yang didasarkan pada prinsip-prinsip keadilan.

Diutusny para Nabi menunjukkan tingkat tertinggi kasih sayang Tuhan kepada manusia.

Di satu sisi, mereka ditugaskan untuk menyeru manusia menyerahkan diri kepada Tuhan Yang Maha Esa (Faham Tauhid) (QS. al-Ahzab [33]: 45-46), dan di sisi lain.

Tuhan mengatakan dalam Surah al-Hadid [57]: 25 tentang semua Nabi:

Artinya: “Sesungguhnya kami telah mengutus rasul-rasul kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata, dan telah kami turunkan bersma mereka Al-Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia bisa melaksanakan keadilan” (QS. al-Hadid [57] : 25).

Menurut ayat tersebut tujuan dan misi utama kenabian adalah untuk menegakan keadilan. Dengan kata lain misi kenabian memiliki dua tujuan utama: mengajak manusia untuk menyembah Allah, memberantas kemusyrikan dan menegakkan keadilan di antara orang-orang serta memberantas kedlaliman.

Berdasarkan uraian di atas tampak bahwa terdapat keterkaitan erat bagaimana gagasan *progresivitas* hukum dibangun, dengan memperhatikan aspek-aspek mendasar pada sumber dari segala sumber hukum asalnya. Hukum positif di negara Indonesia bersumber utama dari Pancasila, sedangkan sumber utama hukum Islam adalah Al Quran dan Hadits.

Keduanya sama-sama kembali pada sumber hukum utama untuk memahami tujuan hukum sebenarnya, sehingga dapat dijadikan pedoman dalam penegakan hukum pidana.

Dalam diskursus hukum Islam terdapat dua konsep yang relevan dalam rekonstruksi hukum, yaitu konsep *maqashid syariah* dan konsep *maslahah*.

a. Rekonstruksi dalam *Perspektif maqashid syariah*

Konsep hukum *progresif* ini sebenarnya berkorelasi dengan konsep perlindungan hukum dalam *maqashid syariah*. Hukum tidak hanya bertujuan untuk melindungi agama, tetapi juga melindungi jiwa, akal, keturunan, dan harta.

Konsep *Maqashid Syariah* telah muncul di kalangan intelektual muslim (ulama) beberapa abad yang lalu dalam bentuk pendobrakan kebuntuan berpikir melalui semangat re-interpretasi nash. Tentu saja munculnya semangat berijtihad ini harus sesuai dengan tujuan hukum Islam itu sendiri. Putusan pengadilan agama di Indonesia telah banyak mendukung *progresifitas* hukum Islam.

Berawal dari gagasan bahwa putusan harus diseragamkan untuk memastikan konsistensi dan kepastian hukum.

Maqashid Syariah tidak terlalu baru dalam tradisi keilmuan Islam. Dalam kebanyakan kasus, formula ini dianggap baku dan tidak perlu dipersoalkan lagi karena bagaimana mereka berkembang dan berubah seiring waktu. Akibatnya, sangat sulit untuk mengkritik dan merumuskannya kembali.

Tulisan ini mengkaji secara kritis rekonstruksi Jasser Auda dalam *Maqashid Syariah*, menggali mata rantai keilmuan pendekatan sistem. Dalam era perkembangan ilmu yang pesat ini dia hadir untuk mengulas kembali dan mengkolaborasi *Maqashid Syariah* dengan gagasan dan fenomena terbaru dengan menyuguhkan "pendekatan sistem". Jadi metode *genealogis* digunakan.

Secara keseluruhan meskipun masyarakat intelektual muslim di Indonesia sangat tertarik dengan pendekatan Jasser Auda, upaya semacam ini sebenarnya bukan hal baru dalam tradisi keilmuan Islam. Pada dasarnya konsep *maqashid syariah* sangat penting dalam kajian *ushul fiqh* karena membahas tentang tujuan penetapan hukum dalam agama Islam.

Ada empat cara umum untuk mengetahui *maqashid syariah* melalui al-Quran dan Sunnah: ibarah an-nas (makna eksplisit), isyarah an-nas (makna tersirat), dalalah an-nas (makna tersimpul), dan iqtida'

an-nas (makna yang dikehendaki).²³¹ Menurut Wahbah Zuhaili, ada empat landasan yang membentuk maqashid al-syariah: (1) tetap (tsubut) yang berarti bahwa berbagai hikmah dapat direalisasikan secara pasti atau diduga kuat, (2) jelas (dzuhur) yang berarti bahwa para fuqoha tidak berselisih dan tidak absurd tentang hikmah tersebut, (3) terstandarisasi (indhibath) yang berarti bahwa hikmahnya memiliki tolak ukur yang jelas, dan (4) berlaku umum (iththirad) yang berarti bahwa hikmah yang timbul tidak terdapat perbedaan lantaran perbedaan situasi daerah, tempat, dan waktu.²³²

Terdapat 6 (enam) prinsip dalam rekonstruksi hukum Islam dalam perspektif *maqasid Syariah*, yaitu sebagai berikut.

- 1) Sifat kognitif sistem hukum Islam. Untuk menghindari manipulasi suara Tuhan dan objektivitas, aspek syariah, fiqh, dan kanun harus proporsional. Karena kita tidak boleh mengatakan bahwa kehendak Tuhan adalah apa yang kita artikan. Karena itu, fiqh termasuk dalam kognisi (idrak) dan pemahaman (fahm) manusia. "The belief that a certain ruling is so and so according to God is a claim that is impossible to verify," kata Auda, mengutip al-Baidhowi;
- 2) Keseluruhan Sistem Hukum Islam. Redusionis akan mengandalkan satu Nash untuk menyelesaikan berbagai kasus kontemporer tanpa mempertimbangkan Nash terkait lainnya. Jadi, untuk menjadi lebih filosofis, perlu upaya untuk membangun dan mengintegrasikan argumen rasional dan teologis;
- 3) Keterbukaan Sistem Hukum Islam. Melakukan upaya untuk "kultur kognitif", yang berarti membangun kerangka pikiran dan nuansa realitas yang memungkinkan seseorang untuk memandang dan berinteraksi dengan dunia luar. Ini menanggapi

²³¹ M. H. Kamali, 1996, *Prinsip dan Teori-teori Hukum Islam*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 86.

²³² Zuhaili, W, 2009, *Ushul al-Fiqh al-Islami, Juz II*. Beirut: Dar al-Fikr

pernyataan bahwa pintu ijtihad telah ditutup. Mereka harus berinteraksi dengan wawasan lain, seperti wawasan lingkungan;

- 4) Hierarki yang saling terkait dalam Sistem Hukum Islam harus dibangun kembali. Karena itu, ini adalah aktivitas kognitif paling dasar;
- 5) Hukum Islam memiliki banyak dimensi. Konsep tarjih dan kemansukhan sudah tidak relevan untuk nash yang bertentangan, jadi solusinya adalah dengan mengoptimalkan kontekstualisasi nash. Dengan kata lain, konsep yang tendensius-konfrontatif diperiksa dengan cara yang menguntungkan kedua belah pihak, bukan dengan mengalahkan pihak lain;
- 6) Kepentingan Sistem Hukum Islam (Kepentingan Sistem Hukum Islam). Maqashid kenabian ibn Asyur menggunakan Auda karena relevan dan logis. Ini adalah upaya untuk membuat "sistem pencari tujuan", juga dikenal sebagai "sistem pencari tujuan", yang memungkinkan pencapaian tujuan akhir dengan cara yang sama di lingkungan yang sama, tanpa kemungkinan untuk mengubah cara-caranya untuk mencapai tujuan yang sama.²³³

b. Rekonstruksi dalam Perspektif *Maslahah*

Pada dasarnya hukum Allah memberikan kemaslahatan baik melalui perintah maupun larangannya.

Hal yang sama juga berlaku untuk semua larangan Allah mereka membantu manusia menghindari perbuatan yang akan menghancurkan dan membinasakan mereka. Larangan konsumsi khamar atau minuman keras adalah salah satu contohnya.

Ini bermanfaat karena minuman keras dapat menyebabkan mabuk yang dapat merusak kesehatan fisik, mental, dan akal manusia. Dalam hal kemaslahatan, Amir Syarifuddin menyatakan bahwa para ulama

²³³Luqman Rico Khashogi, *Menakar Rekonstruksi Maqashid Syariah Telaah Genealogis Pendekatan System Jasser Auda*, POLITEA: Jurnal Politik Islam Vol. 5 No. 1 Januari – Juni 2022, hlm. 72-73.

setuju bahwa ada unsur kemaslahatan dalam hukum-hukum yang ditetapkan Allah. Namun masih ada perdebatan tentang niat Allah untuk menetapkan hukum di kalangan ulama. Sebagian ulama berpendapat bahwa tujuan Allah dalam menetapkan hukum adalah untuk kemaslahatan. Sebagian orang mengatakan bahwa Allah membuat hukum murni karena iradat dan qodrat-Nya dan tidak hanya untuk mencegah kemaslahatan.

Terdapat Teori maslahat, yang ditawarkan oleh Najmuddin at-Thufi dalam kancan pemikiran hukum Islam, sama dengan semangat hukum *progresif*.

Dia adalah orang pertama yang membuat teori kontradiksi antara maslahat dengan teks atau nas (al-Qur'an dan al-Hadis). Di dalam men-syarh (penjelasan) kitab Arba'in an-Nawawiyyah karya Imam An-Nawawi ad-Dimasyqi, hadist ke-32, Nabi Muhammad s.a.w mengatakan, "*La Darar wa La Dirar Fil Islam*". Ini menunjukkan teori maslahatnya. Menurutnya dalam situasi seperti ini kemaslahatan harus didahulukan atas teks dan ini khususnya dalam konteks adat istiadat dan muamalah (interaksi sosial), bukan ibadah.

Menurut pendapatnya, hadist yang disebutkan di atas menuntut upaya untuk mempertahankan maslahat (secara isbat) dan menghilangkan mafsadat (secara nafyan).²³⁴

²³⁴Najmuddin at-Thufi, *Syarh Arba'in an-Nawawiyyah* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1972), hlm. 110.

Semua ahli fiqih setuju bahwa kemaslahatan dan kebaikan merupakan dasar pengaturan hukum. Hukum tidak berguna tanpanya. Untuk mencapainya para fukoha harus senantiasa melakukan berbagai perbaikan, sehingga hukum dapat menanggapi setiap perubahan. Di sini, hukum Islam memungkinkan diskusi dan interpretasi teks sesuai konteks.²³⁵

Para fukoha memberikan berbagai interpretasi tentang maslahat. Ini didefinisikan oleh Al-Ghazzālī sebagai segala sesuatu yang menghasilkan kebaikan, sehingga *maqāṣid al-shar'ah* tetap terpelihara melalui penjagaan atas lima kebutuhan dasar (*al-kulliyah al-khamsah*). Kelimanya adalah menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Menjaga kelimanya berarti maslahat, menciderainya berarti mafsadah, dan menghapus mafsadah sama dengan maslahat.²³⁶

Apabila dibandingkan dengan kajian ulama ushul lainnya, penelitian Imamaal Ghazali tentang masalah mungkin yang paling menyeluruh dan mendalam. Masalah menurut Imamaal Ghazalimen, adalah ungkapan untuk mencari sesuatu yang berguna (manfaat) atau menyingkirkan sesuatu yang keji (mudarat). Namun, bukan itu yang kami maksudkan, karena penciptaan (khalq) dan kebaikan (as-shulhu) dari ciptaan berusaha merealisasikan tujuan mereka

²³⁵Yudian W. Asmin, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial* (Surabaya: Al-Ikhlas, 1995), 23

²³⁶Abdur Rahman, 1993. *Syari'at Kodifikasi Hukum Islam* Jakarta: Rineka Cipta, 1993, hlm. 125–126;

(maqashid) dengan mencari manfaat dan menyingkirkan mudarat. Maslahat adalah pemeliharaan dari maksud obyektif hukum yang terdiri dari lima hal: agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Setiap tindakan yang bertujuan untuk mempertahankan kelima prinsip (ushul) ini disebut sebagai maslahah, dan setiap tindakan yang menghilangkan kelima prinsip ini disebut sebagai mafsadat dan menolaknya disebut sebagai maslahah.²³⁷

Dari uraian di atas, jelas bahwa maslahah menurut Imamaa I Ghazali adalah upaya untuk menjaga tujuan hukum Islam, yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta benda. Setiap hal yang bertujuan untuk menjaga tujuan hukum Islam yang lima tersebut disebut maslahah, sedangkan setiap hal yang merusak atau menghalangi tujuan tersebut disebut mafsadat. Oleh karena itu, upaya untuk menghalanginya disebut maslahah.

Selain itu, menurut Imamaal Ghazali, hanya maslahah mursalah yang tidak didukung oleh bukti tekstual, dan hanya nash atau bukti tekstual yang diterima yang memiliki tiga kualitas: daruriyyah, qathiyyah, dan kulliyah.

Imamaal Ghazali menjelaskan hal ini dengan contoh bahwa menyerang pertahanan orang kafir berarti membunuh kaum muslimin yang tidak bersalah, meskipun sebagian orang kafir melindungi

²³⁷ Abu Hamid Ibn Muhammad Al-Gazali. *al-Mustasfa min 'Ilm al-Ushul. Jilid I-II, Dar al-Fikr*, t.th. h. 286.

dirinya dengan kelompok tawanan muslim. Jika tidak ada erangan dari Muslim, orang kafir akan menaklukkan wilayah Islam. Dalam situasi seperti ini masuk akal untuk mengatakan bahwa kehidupan tawanan muslim tidak aman ahkan jika kaum muslimin tidak menyerang. Oleh karena itu mengamankan masyarakat muslim secara keseluruhan lebih penting daripada mengamankan sebagian kecil dari mereka. Pemikiran ini dapat diterima karena mengacu pada tiga kriteria di atas, yaitu kondisi darurat, dan mengandung tindakan untuk melindungi prinsip memelihara kehidupan, yang dapat menjamin kehidupan kaum muslimin.

Permasalahan ini bersifat universal karena mempertimbangkan semua orang dan bukan hanya beberapa orang. Jika tidak didukung oleh bukti tekstual yang spesifik, dua graduasi masalihyang lainnya tidak boleh digunakan. Pemikiran yang didukung oleh teks disebut qiyas, sedangkan yang tidak didukung disebut istislah yang sesuai dengan istihsandan karenanya tidak valid. Imamaal Ghazali menganggap istishlah dan istihsansebagai metode penalaran yang tidak memiliki kredibilitas yang sama dengan qiyas. Ia menyebut kedua metode ini sebagai ushul mauhumah, yaitu prinsip-prinsip dimana mujtahid lebih bergantung pada imajinasi atau kebijaksanaannya daripada pada hadist.²³⁸

²³⁸ Nur Asiah, "Maslahah Menurut Konsep Imam al Ghazali", *DIKTUM: Jurnal Syariah dan Hukum*, Volume 18 Nomor 1 Juli 2020, hlm. 123-124.

E. Rekonstruksi Norma pada Pemidanaan Penganjur/Pembujuk

Rekonstruksi hukum didefinisikan sebagai proses membangun kembali atau menata ulang konsep, gagasan, atau ide yang berkaitan dengan hukum. Setiap rumusan hukum harus diartikan sesuai dengan konteksnya. Kondisi dan fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum di Indonesia sangat penting sebagai bagian dari sistem hukum sipil. Analisis undang-undang hanya dapat dilakukan setelah memahami tata urutan undang-undang.

1. Rekonstruksi Regulasi KUHP

Dalam proses rekonstruksi hukum dikenal istilah penemuan hukum (*Rechtsvinding*). Oleh Mertokusumo, penemuan hukum dimaknai sebagai pencarian pada kaidah hukum atas segala peristiwa yang terjadi. Kaidah-kaidah hukum menjadi dasar dalam menentukan arah kebijakan hukum yang sesuai.²³⁹ Sedangkan Meuwissen lebih menekankan pada upaya mengimplementasikan produk hukum yang telah terbentuk. Menurutnya penemuan hukum juga mencakup upaya proses kegiatan pengambilan regulasi yuridis kongkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi di masyarakat. Dalam hal ini penemuan hukum memiliki kesamaan proses dengan pembentukan hukum atau merupakan kegiatan terpadu diantara keduanya.²⁴⁰

²³⁹Sudikno Mertokusumo. 2014. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Cahaya Atama Pusaka, hlm. 48.

²⁴⁰Meuwissen, 2018. *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Refika Aditama, hlm. 11.

Tidak ada keharusan untuk membuat hukum baru dalam situasi di mana aturannya tidak jelas atau tidak ada sama sekali. Sebaliknya ada keharusan untuk membuat hukum untuk menyelesaikan masalah yang hasilnya dirumuskan dalam putusan yang dikenal sebagai putusan hakim yang merupakan penerapan hukum.

Penemuan hukum dianggap memiliki kemampuan untuk membuat keputusan yang lebih cepat dengan menggabungkan aturan yang tertulis dan tidak tertulis.

Akibatnya penemuan hukum menjadi sangat penting. Dalam membuat keputusan yang memiliki tujuan hukum, putusan hakim disebut sebagai *ijtihad hakim*.²⁴¹

Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 48: Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan; bahwa "Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia." Ini adalah dasar hukum positif untuk penemuan hukum.

Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor : 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa "Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang", yang berarti bahwa hakim

²⁴¹Pontang Murad B.M. H. 2005. *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*. Bandung: Alumni Bandung, .hlm. 81.

pada dasarnya harus berada di dalam satu sistem (hukum), tidak boleh keluar dari hukum dan harus menemukan hukumnya.²⁴²

Setiap undang-undang tidak dapat berubah seiring perkembangan masyarakat karena hukum adalah dinamis.

Akibatnya ada celah yang harus dipenuhi oleh hakim. Sumber hukum didasarkan pada sumber lain, seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan, dan hukum tidak tertulis. Suatu perkara harus diselesaikan melalui keputusan hakim yang menunjukkan keberadaan hukum baru.²⁴³

Hakim menggunakan pendekatan yang sudah ada saat melakukan penemuan hukum. Metode penemuan hukum seperti interpretasi, konstruksi hukum, atau penalaran (*redeneerwijzen*)²⁴⁴. Jika ada peraturan yang tidak ada atau tidak ada ketentuan yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi dan interpretasi hukum terjadi, sedangkan konstruksi hukum terjadi jika tidak ada peraturan yang secara langsung dapat diterapkan pada peristiwa yang dihadapi. Hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut teks Undang-Undang untuk mengisi kekosongan Undang-Undang.

Sebagai upaya merekonstruksi secara normatif tanggung jawab hukum bagi penganjur/pembujuk, perlu dikaji lebih jauh dalam KUHP yang berlaku saat ini. Dalam Pasal 55 KUHP, ketentuan mengenai hukuman pidana bagi penganjur/pembujuk adalah sebagai berikut.

²⁴²Undang-Undang Nomor 48 Th. 2009, tentang Kekuasaan Kehakiman

²⁴³Achmad Ali, 2005, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Bogor: Ghalia Indonesia. hlm. 8.

²⁴⁴Bambang Sutiyo, 2006, *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press. hlm. 52.

Ayat (1)

Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:

1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Ayat (2)

Terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan beserta akibat-akibatnya.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas dapat disimpulkan beberapa hal yaitu sebagai berikut.

1. Posisi penganjur/pembujuk dijatuhi hukuman pidana dengan ketentuan yang sama sebagai pelaku tindak pidana;
2. Tindakan-tindakan penganjuran/pembujukan disebutkan terdiri dari memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan tau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan sengaja menganjurkan.
3. Tanggung jawab pidana yang dibebankan hanya untuk tindakan pidana yang dianjurkan saja beserta akibat-akibatnya. Sementara jika pelaku melakukan hal lain di luar anjuran, maka tidak menjadi tanggung jawab penganjur/pembujuk.
4. Hukuman penyertaan bagi penganjur/pembujuk pada praktiknya sering lebih ringan dibandingkan pelaku materiil/pelaku utama karena perilaku kejahatan tidak jarang berkembang pada hal-hal yang tidak

direncanakan, sehingga pelaku utama menerima tanggung jawab yang paling berat.

Maka dalam rekonstruksi hukum yang diupayakan perlu dilakukan langkah-langkah perubahan atau revisi produk hukum KUHP, dengan merubah beberapa pasal serta menambahkan sejumlah pasal yang dibutuhkan.

Ketentuan KUHP	Kelemahan	Rekonstruksi Produk Hukum
Ketentuan ancaman pidana yang sama antara pelaku dengan orang yang menganjurkan/membujuk.	Pelaku penganjuran/pembujukan diancam dengan pidana yang sama dengan pelaku materiil (orang yang dianjurkan/dibujuk).	Ketentuan ancaman pidana harus dibedakan antara Pelaku materiil dan Penganjur /pembujuk, dimana actor Intelectualnya (orang yang membujuk ancaman pidananya ditambah 1/3 (sepertiga))
Kriteria tindakan penganjuran/pembujukan dirinci secara jelas	Kriteria tindakan penganjuran/pembujukan terlalu sempit	Tindakan penganjuran/pembujukan juga perlu mencakup tindakan-tindakan dengan persuasi halus (<i>soft incitement</i>), seperti meminta pertolongan, memohon, dan sejenisnya. Tidak sebatas pada tindakan <i>powerfull</i>

		seperti penggunaan kekuasaan / ancaman.
Penganjur/Pembujuk hanya dibebani tanggung jawab kejahatan yang dianjurkan/dibujukkan	Penganjur/Pembujuk cenderung bisa lepas dari tanggung jawab hukum yang setimpal dari perbuatan jahat yang diakibatkan	Penganjur/ Pembujuk perlu mendapatkan pemberatan hukuman dibandingkan dengan pelaku materiil/pelaku utama.
Pada kenyataannya sering kali penganjur/ pembujuk mendapatkan hukuman yang lebih ringan dibandingkan dengan pelaku materiilnya (<i>actor Intellectual</i>)	Penganjur/Pembujuk sebagai sumber/ ide utama terjadinya rangkaian tindakan kejahatan justru tidak mendapatkan hukuman yang lebih tinggi dari pelaku materiilnya.	Penganjur/ Pembujuk harus mendapatkan tambahan pemberatan sebesar 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana pokok.

2. Pemberatan Pidana Dalam Tindak Pidana Penganjuran/ Pembujukan

Hukuman pada dasarnya digunakan untuk mempertahankan masyarakat hukum dan memperbaiki pelaku. Tujuan pemidanaan dan hukuman harus dilaksanakan secara proporsional agar ada tata tertib hukum.

Hukum pidana tersebut dapat diubah atau diberlakukan dengan cara yang lebih ringan atau lebih berat, Namun tetap diperlukan jika ada syarat yang memberikan kepastian hukum.

Salah satu tujuan dari pembedaan adalah untuk mengetahui sifat dan dasar hukum dari penahanan. Franz Von List membahas sifat pidana dalam hukum dengan mengatakan bahwa "*rechtsguterschutz durch rechtsguterverletzung*", yang berarti perlindungan kepentingan, akan tetapi melawan kepentingan. Dalam hal ini, Hugo De Groot menyatakan bahwa "*malum passionis (quod inglitur) propter malum actionis*", yang berarti bahwa orang yang melakukan kejahatan menderita akibat tindakan jahat.²⁴⁵

Jika semua unsur dipenuhi, maka dasar pemberat dan peringan hukuman untuk pelaku tindak pidana dapat diterapkan. Namun ada alasan tertentu yang membuat pelaku diancam hukuman yang lebih ringan atau lebih berat. Alasan pemberat dan peringan hukuman dijatuhkan hakim dalam menjatuhkan pidana yang harus termuat di dalam suatu putusan.

Karena sangat sulit untuk mengubah keadilan yang sifatnya kualitatif menjadi kuantitatif, KUHP tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan keadaan yang memberatkan dan meringankan. Dalam Undang-undang ada perbedaan antara dasar pemberat pidana umum dan khusus. Dasar pemberat pidana umum berlaku untuk segala macam tindak pidana baik yang dikodifikasi maupun tidak yang adadi luar pidana KUHP.

²⁴⁵ Bambang Poernomo, 1982. *Hukum Pidana Kumpulan karangan Ilmiah*. Jakarta: Bina Aksara. hlm. 27.

Dasar pemberatan pidana khusus hanya berlaku untuk tindak pidana tertentu dan tidak berlaku untuk tindak pidana lain. Oleh karena itu menurut Pasal 135 KUHP, pemberat pidana adalah penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana pokok.

Untuk pemberatan atau penambahan pidana umum, status sebagai pegawai negeri penanggulangan delik, dan gabungan dua atau lebih delik adalah dasar. Selanjutnya alasan peringanan pidana dapat dilihat dari keadaan subjektif terjadinya tindak pidana yaitu keadaan-keadaan yang meliputi pelaku saat melakukan tindak pidana. Ketika hakim membuat putusan alasan peringanan pidana biasanya digambarkan sebagai "Hal yang Meringankan".

Konsep pola pemberatan pidana mengacu pada proses mempersiapkan atau menyiapkan catatan kriminal untuk suatu kejahatan. Ini adalah bentuk pemberatan yang berasal dari konsep catatan pidana yang dapat dibagi menjadi "mirip" atau "*generic crime*" dan harus diimplementasikan dalam *kode kriminal*. Pola pemidanaan (termasuk pola pemberatan pidana) pada dasarnya merupakan suatu gejala yang tersirat dari ancaman pidana yang terdapat dalam rumusan tindak pidana dalam perundang-undangan.²⁴⁶

Dalam KUHP ada dua jenis pola pemberatan ancaman pidana. Pertama, dalam kategori umum pemberatan pidana yang diatur dalam

²⁴⁶Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Ibid*, hlm. 167-168.

Aturan Umum Buku I KUHP menggunakan "pola" yang sama untuk pemberatan karena adanya perbarengan, baik karena *concursum idealis*, *concursum realis* maupun *voortgezette handeling* (meskipun ada teknik pemberatan yang berbeda satu sama lain). Ancaman pidana yang ditentukan atau yang dapat dijatuhkan menjadi sepertiga lebih berat dari ancaman pidana yang terdapat dalam rumusan delik yang mencakup ancaman pidana yang terberat. Karena perbarengan tersebut sering diikuti pola pemberatan pidana dengan menambahkan pidana penjara sepertiga menjadi lebih berat. Pola ini dianggap sebagai representasi dari adopsi paham utilitarian, sehingga kumulasi murni digunakan secara terbatas. Berbeda dengan Amerika Serikat yang menggunakan kumulasi murni.

Kedua, dalam kategori pemberatan pidana tertentu yang diatur oleh aturan tentang **Kejahatan dan Pelanggaran** yang tercantum dalam rumusan delik yang ditemukan dalam Buku II dan Buku III KUHP. Pola pemberatan khusus ini termasuk dalam dua kelompok yaitu yang pertama terdiri dari pemberatan dalam kategori khusus yang seragam mereka serupa dengan pemberatan dalam kategori umum, yang diperberat menjadi $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari ancaman pidana pokok.

Ancaman pidana diperberat karena adanya delik yang sering terjadi, atau *reoccurring*. Adanya karakteristik khusus untuk pelaku (subjek delik) seperti statusnya sebagai penegak hukum, membuatnya lebih rentan terhadap ancaman pidana. Selain itu penganiayaan terhadap ibu,

bapak kandung, istri atau anak pelakunya di pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana pokok/maksimum.²⁴⁷



²⁴⁷ Andi Zaenal Abidin dan Andi Hamzah, 2006, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 238

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian analisis atas rumusan masalah penelitian pada bab-bab sebelumnya dapatlah ditarik sebuah kesimpulan adalah sebagai berikut, yaitu:

1. Tanggung jawab pidana antara penganjur/pembujuk dan teranjur/terbujuk dalam tindak pidana penganjuran/pembujukan memiliki bobot yang sama, sehingga penganjur/pembujuk hanya dapat dijatuhi ancaman sanksi pidana maksimal sebagaimana sanksi pidana maksimal untuk teranjur/terbujuk (pelaku materiil). Penganjur/pembujuk tidak bisa diperberat melebihi pidana pelaku utama sebagai pihak teranjur/terbujuk, dan memiliki kecenderungan mendapatkan sanksi lebih ringan karena memiliki faktor-faktor yang meringankan.
2. Kelemahan regulasi pidana bagi penganjur/pembujuk berdasarkan sudut pandang substansi hukum adalah tidak adanya hukuman yang setimpal bagi pelaku tindak pidana penganjuran/pembujukan mengingat penganjur/pembujuk merupakan aktor intelektual dari tindak pidana. Dari sudut pandang struktur hukum, terdapat kelemahan tidak adanya landasan yuridis untuk membebaskan tanggung jawab pidana yang setimpal bagi penganjur/pembujuk, serta adanya sikap dari aparaturnya penegak hukum yang justru memberikan keringanan bagi penganjur/pembujuk. Sedangkan dari sudut pandang budaya hukum terdapat

kelemahan bahwa tidak terpenuhinya rasa keadilan masyarakat terhadap regulasi pidana pengancuran/pembujukan yang berlaku dalam sistem hukum nasional.

3. Regulasi pidanaan bagi pengancur/pembujuk perlu direkonstruksi dengan pemberatan dan setidaknya ditambah $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) dari ancaman pidana pokok untuk pelaku/pembuat/materiil. Tujuannya adalah untuk memberikan beban tanggung jawab yang lebih sesuai dan setimpal dengan perannya yang krusial dalam terjadinya suatu tindak pidana.

B. Saran-saran

Berdasarkan kesimpulan penelitian, peneliti dapat menyampaikan beberapa saran terkait hasil penelitian sebagai berikut.

1. Pemerintah dan DPR perlu segera melakukan perubahan pada Pasal 55 KUHP, khususnya KUHP baru dengan memasukkan ketentuan pemberatan pertanggung jawaban pidana bagi pengancur/pembujuk dalam tindak pidana pengancuran/pembujukan.
2. Bagi para hakim agar memandang bahwa aktor intelektual adalah sebagai pihak yang mempunyai ide awal sebelum terjadinya tindak pidana perlu mendapatkan sanksi pidana yang lebih berat dari pelaku materiil.
3. Perlu adanya pendidikan khusus terhadap penegak hukum untuk melakukan pengujian secara cermat terhadap para pelaku tindak pidana

penyertaan agar supaya dapat diperoleh pertanggung jawaban yang jelas dan obyektif dan tidak asal percaya dari keterangan para pelaku.

C. Implikasi

Hasil penelitian ini menimbulkan sejumlah implikasi untuk diterapkan agar dapat bermanfaat dalam sistem hukum nasional sebagai berikut.

1. Secara teoretis penelitian ini memberikan wawasan dan teori baru terkait dengan rekonstruksi pada regulasi tindak pidana pembujukan. Diharapkan penelitian ini memberikan nilai tambah pada pengembangan wawasan dan keilmuan agar dapat dibangun sistem hukum pidana yang ideal. Dimaksudkan untuk memberikan rasa keadilan dan kesejahteraan hidup bagi masyarakat.
2. Secara praktis, penelitian ini berimplikasi pada adanya perubahan ketentuan pidana pada tindak pidana pembujukan yang lebih memberikan efek jera dan hukuman setimpal pada pelaku pembujukan, sehingga secara efektif mencegah terjadinya tindak pidana tersebut di masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku:

- Abdulrahman, 1993, *Syari'at Kodifikasi Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta;
- Abian Usman, 2009, *Dasar-dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar;
- Abu Hamid Ibnu Muhammad Al-Gazali, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Ushul. Jilid I-II*, Dar al-Fikr;
- Abd. Kholiq, 2002, *Reformasi Hukum Islam Nasional*, Yogyakarta: Fak. Hukum UII;
- Abd. Rahman A.Doi, 1992, *Tindak Pidana Dalam Islam*, alih bahasa Wadi Maskuri, Jakarta: Metro Putra;
- Abd. Salam Arief, 1987, *Fiqh Jinayat*, Yogyakarta: Ideal;
- Achmad Ali, 2005, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*. Jakarta: Ghalia Indonesia;
- , 2002, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Gunung Agung;
- Adami Chazawi, 2014, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pres;
- Ahmad Hanafi, 1976, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang;
- Aji Samekto, 2006, *Kritik Terhadap Positivisme Dalam Kajian Hukum (Kapita Selekta Hukum)*, Semarang: UNDIP;
- Ali Mahrus, 2011, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika;
- Aloysius Wisnubroto, 2009, *Teknis Persidangan Pidana* (Universitas Atma Jaya Yogyakarta);
- Andi Hamzah & Siti Rahayu, 1983, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan Di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo;
- Andi Zaenal Abidin dan Andi Hamzah, 2006, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*, Jakarta: Raja Grafindo Persada;
- Andi Sofyan dan Nur Azisa, 2016, *Hukum Pidana*, Makassar: Pustaka Pena;

- Aristoteles, 2012, *Aristotle Nicomachean Ethic* Paperback (penj. Robert C. Bartleti dan Susan D. Collins) Chicago: University of Chicago;
- Aruan Sakijo dan Bambang Poernomo, 1990, *Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia;
- Badri Khaeruman, 2010, *Hukum Islam*. Bandung: Pustaka Setia;
- Bahder Johan Nasution, 2014, *Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan dan Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, Yustisia;
- Bambang Poernomo, 1982, *Hukum Pidana Kumpulan karangan Ilmiah*, Jakarta: Bina Aksara;
- Bambang Sutiyoso, 2006, *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press;
- Bambang Waluyo, 2002, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinat Grafika, Cet ke – 3;
- Barda Nawawi Arief, 1983, *Beberapa Aspek Regulasi Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Semarang: Universitas Diponegoro;
- , 2018, *Hukum pidana*, Jakarta: UTA'45;
- , 1994, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Semarang: Universitas Diponegoro;
- , 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti;
- , 2013. *Bunga Rampai Regulasi Hukum*, Semarang: Universitas Diponegoro;
- , 1984, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*. Semarang: Badan Penyediaan Bahan Kuliah Universitas Diponegoro;
- Beni Ahmad Saebani, 2001, *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: Pustaka Setia;
- Brian Z. Taaamahana, 1997, *Realistic Socio-Legal Theory Pragmatism and Social Theory of Law*, New York: Oxford University Press;
- BRM Hanindyo putro & Noroyono Artodibyo, 1975, *Hukum Pidana II Bagian Penyertaan*, Malang: Universitas Brawijaya;
- Budi Suhariyanto, 2013, *Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Ditinjau Dari Perspektif Restoratif Justice. Laporan Penelitian*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung;

- Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia;
- Chairul Huda, 2006. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana Dan Pertanggung jawaban Pidana*. Cetakan I. Jakarta: Kencana;
- Charles Himawan, 2006, *Hukum Sebagai Panglima*, Jakarta: Kompas;
- Darji Darmodiharjo, 1995, *Pokok-pokok Filsafat: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama;
- , 1995, *Santiaji Pancasila*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama;
- Darji Darmodiharjo & Shidarta, 1996, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada;
- Eddy Suhardono, 1994. *Teori Peran, Konsep Derivasi dan Implementasinya*, Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama;
- Eddy OS Hiariej, 2014, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka;
- Eko Soponyono, 2012, *Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, 41 (1).
- E. Utrecht, tth, *Hukum Pidana I: Rangkaian Sari Kuliah*, Jakarta: Penerbitan Universitas Indonesia;
- Esmi Warasih, 2014, *Pranata Hukum, sebuah telaah sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro;
- Eriyanto, 2004, *Pengantar Analisis Isi Media*, LKIS, Yogyakarta ;
- E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, 2002, *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Stora Grafika;
- Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education;
- Franz Magnis Suseno, 2013, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Yogyakarta: Kanisius
- Fathurrahman Djamil, 1997, *Filsafat Hukum Islam*, Ciputat: Logos Wacana Ilmu;
- Ferry Irawan Febriansyah, 2017, *Keadilan Berdasarkan Pancasila sebagai Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa*, DiH Jurnal Ilmu Hukum, 13 (25);

- Firman Floranta Adonara, 2016, *Implementasi Prinsip Negara Hukum dalam Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Notaris*, Jurnal Perspektif 21 (1);
- Gesied Eka Ardhi , 2014, *Problematisa Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Jurnal Al-Fiqh Al-Islami Bayn Al-Ashalah;
- H.A.K. Moch Anwar, 1982, *Beberapa Ketentuan Umum dalam Buku Pertama KUHP*, Bandung: Alumni;
- Hasbi Ashidieqi, 1993, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang;
- Hanafi, 1970, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang;
- Hans Kelsen, 1995, *Teori Hukum Murni, (General Theory of law and atate)*, dialih bahasakan oleh Somardi , Bandung: Rimdi Press;
- Helmut Schoeck, 1969, *Atheory Social Behavior*, terj. Michael Glenly dan Betty Ross, London: Secker and Warburg;
- Hendra Karianga, 2013, *Politik Hukum Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Manado: Kencana Prenada Media;
- Inge Dwisvimiar, 2011, *Keadilan dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, Jurnal Dinamika Hukum, 11 (3);
- , 2011, *Pengantar Filsafat Hukum* , Jakarta: Universitas Gunadarma
- Jamal Ma'mur Asmani, 2019, *Ushul Fiqh*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar;
- Jarmanto, 1982, *Pancasila Suatu Tinjauan Aspek Historis dan Politik*, Yogyakarta: Penerbit Liberty;
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, disampaikan pada acara seminar “menyoal Moral Penegak hukum” dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjadara, Surabaya, tanggal 17 Februari 2006;
- , 2011, *Pesan Konstitusi Keadilan Sosial*, Makalah dipublikasikan melalui <http://www.jimly.com.makalah> , nama file.151/PESAN KEADILAN SOSIAL.pdf diakses tanggal 10 Juni 2022;
- J. J Von Schmid, 1976, *Het Denken Over Staaten Recht in de Tegen Woordige Tijd, sebagaimana dikutip dari Sunaryati Hartono, Peranan Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum*, Bandung: Bina Cipta;

- John Rawls, 2006, *A Theory of Justice*, (diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta: Pustaka Pelajar;
- Johny Ibrahim, 2012, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media Publishing;
- Juhaya S. Praja, 1995, *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: Pusat Penerbit Universitas LPPM;
- Kaelan, 2004, *Pendidikan Pancasila, Proses Reformasi, UUD Negara Amandemen 2002, Pancasila Sebagai Sistem Filsafat, Pancasila Sebagai Etika Politik, Paradigma Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara*, Yogyakarta: Paradigma.
- KBBI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Kamus Versi Online/Daring*, Jakarta: Kemendikbud;
- Khudzaifah Dimiyati, 2004, *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945 – 1990*, Yogyakarta: Muhammadiyah University Press;
- Koesnoen, 1964, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung;
- Kuntowijoyo, 2001, *Muslim Tanpa Masjid*, Bandung: Mizan;
- Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York;
- , 1984, *American Law: An Introduction*. New York: W.W. Norton and Co;
- Leden Marpaung, 1991; *Unsur-unsur Perbuatan yang dapat Dihukum (delik)*, Jakarta: Sinar Grafika;
- Loebby Loqman, 1995, *Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Tindak Pidana*, Jakarta : Universitas Tarumanegara UPT Penerbitan;
- Luqman Rico Khashogi, 2022, *Menakar Rekonstruksi Maqashid Syariah Telaah Genealogis Pendekatan System Jasser Auda*”, POLITEA: Jurnal Politik Islam Vol. 5 No. 1 Januari – Juni 2022;
- Majid Khadduri, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press;
- Mahfud M.D, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press;

- Makhrus Munajat, 2004, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yoyakarta: Logung Pustaka;
- , 2001, *Penegakan Supremasi Hukum Dalam Islam* (Jurnal asy-syir'ah) Yogyakarta;
- Marsum, 1988, *Fiqh Jinayah: Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Fak. Hukum UII;
- Max Weber, 1985, *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalisme*, New York:
- Mertokusumo, 2014, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Yogyakarta :Cahaya Atama Pusaka;
- Meuwissen, 2018, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum,Teori Hukum, Dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Refika Aditama;
- Morrisan, 2009, *Teori Komunikasi Organisasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- M. Syamsudin, 2010, *Pemaknaan Hakim tentang Korupsi dan Implikasinya terhadap Putusan: Studi Perspektif Hermeneutika Hukum*, Jurnal Mimbar Hukum, 22 (4);
- M.H. Kamali, 1996, *Prinsip dan Teori-teori Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar;
- Muhamad Salim al-Awa, 1982, *The Basic Of Islamic Penal Legalisme*, dalam M. Charief Bassioni, *The Islamic Criminal Justice System*, London: Oceana Publication;
- , 1982, *Punishmen in Islamic Law*, Indiana Polis: American Thurs Publication;
- Mokhammad Najih, 2014, *Politik Hukum Pidana: Kosep Peembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum*, Malang: Stara Press;
- Moeljatno dalam Eddy OS Hiariej, 2014, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Yoyakarta: Cahaya Atma Pusaka (Edisi Revisi);
- Moeljatno, 2010, *Azaz-Azaz Hukum Pidana* (Modul untuk Diklat Pendidikan dan Pelatihan Pembentukan Jaksa (PPPJ);
- , 1955, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungan jawab dalam Hukum Pidana*, Pidato Dies Natalis UGM, Yogyakarta: Seksi Pidanaan Fak. Hukum UGM.
- , 1955, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara;

- , 1983, *Delik-delik Penyertaan*. Jakarta: Bina Aksara;
- , 1983, *Hukum Pidana Delik-Delik Percobaan, Delik Penyertaan*, Jakarta : Bina Aksara.
- Muladi & Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni Bandung;
- , 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni Bandung;
- Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung: Alumni Bandung;
- , 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Universitas Diponegoro;
- M. Syamsudin, 2010, *Pemaknaan Hakim tentang Korupsi dan Implikasinya terhadap Putusan: Studi Perspektif Hermeneutika Hukum*, Jurnal Mimbar Hukum, 22;
- N. Fadhilah, 2013, *Keadilan dari Plato Hingga Hukum Progressif*; Jurnal Cita Hukum 5 (1);
- Najmuddin at- Thufi, 1972, *Syarh Arba'in an-Nawawiyyah*, Kuwait: Dar al-Qalam;
- Nur Asiah, 2020, *Maslahah Menurut Konsep Imam al Ghazali*, DIKTUM: Jurnal Syariah dan Hukum, Volume. 18, Nomor 1, Juli 2020;
- Nurcholis Madjid, 1987, *Islam Kemodernan dan Keindonesiaan*, Bandung: Mizan;
- , 1992, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cet Ke-dua;
- Oemar Seno Adji, 1980, *Hukum – Hakim Pidana*, Jakarta: Erlangga;
- , 1980, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga;
- PAF. Lamintang, 1984, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru;
- Pan Mohamad Faiz, 2009, *Teori Keadilan John Rawls*: Jurnal Konstitusi (April – Mei 2009);
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum* Jakarta: Kencana Prenada Media Group;
- Pontang Murad, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Bandung: Alumni;

- Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, 1978. *Perihal Kaidah Hukum*, Bandung: Alumni;
- Purwodarminto, 1986, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, Jakarta: Balai Pustaka;
- Roeslan Saleh, 1978, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru;
- , 1981, *Sifat Melawan Hukum Dari Perbuatan Pidana*, Jakarta: Aksara Baru;
- , 1981, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia*, Jakarta: Ghalia Indonesia;
- , 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru
- R. Soesilo, 1996, *KUHP serta Komenta-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politea;
- R. Sugandhi, 1980, *KUHP dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional;
- Sahya Anggara, 2013, *Teori Keadilan John Rawls Kritik Terhadap Demokrasi Liberal, JISPO 1*;
- Sarja, 2016, *Negara Hukum Teori dan Praktek*, Yogyakarta: Thafa Media;
- Safri Nugraha, 2004, *Privatisation of State Enterprises in The 20 Century: A Step Forward or Backward*, Jakarta: Institute of Law and Economic Studies Faculty of Law University of Indonesia;
- Satjipto Rahardjo, 1981, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Bandung: Alumni;
- , 1983, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis dan Pengalaman-pengalaman di Indonesia*, Bandung: Alumni;
- , 1984, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung: Sinar Baru;
- , 1986. *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*. Jakarta: CV. Rajawali;
- , 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University;
- , 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: UKI Press;

- , 2008, *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas;
- , 2009, *Hukum Progresif, sebuah sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing;
- , 2013, *Filsafat Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media;
- Soedjono Dirdjosisworo, 1987, *Ruang Lingkup Krimonologi*, Bandung: Remaja Karya;
- Soerjono Soekanto, 1981, *Fungsi Hukum Dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni;
- , *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia;
- , 1983, *Penegakan Hukum: Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman*, Bandung: Bina Cipta;
- , 2004, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, cet ke- 4*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada;
- , 2007, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo;
- Sugiyono, 2019, *Metode Penelitian Kualitatif dan R & D*, Bandung: Alfabet;
- Soewoto Moeljosoedarmo, 1999, *Pengertian dan Problematik Politik Hukum, Makalah Diskusi Politik Hukum*, Pascasarjana Untag Surabaya;
- Sudarto, 1980, *Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Tentang Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Semarang: BPHN-UNDIP;
- , 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru;
- , 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni;
- , *Hukum Pidana I*, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip;
- Sudikno Mertokusumo, 2014, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Cahaya Atama Pusaka
- S.R. Sianturi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni Ahaem Petehaem;

- Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, Semarang: Universitas Diponegoro;
- Sunaryati Hartono, 1976. *Peranan Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum*. Bandung: Bina Cipta;
- , 1980, *Prespektif Politik Hukum Nasional, Sebuah Pemikiran*, Majalah Hukum dan Pembangunan, 5 (10);
- Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum (Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermanfaat)*Jakarta: Raja Grafindo Persada,;
- Theo Huijbers, 1993, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar;
- Umar Syihab, 1996, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, Semarang: Dina Utama;
- Uzair Fauzan & HeruPrasetyo , 2006, *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar;
- W. Anjari, 2017, *Kejahatan jabatan dalam perspektif negara hukum Pancasila*, Jurnal Widya Yustisia,1 (2);
- W. Zuhaili, 2009, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Juz II. Beirut: Dar al-Fikr;
- Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung:PT. Refika Aditama;
- Wisnubroto,2003, *Upaya Mengembalikan Kemandirian Hakim Melalui Pemahaman Realitas Sosialnya*, Jurnal Hukum Pro Justitia, Tahun XX No. 1 Januari 2003;
- Yudian .W. Asmin, 1995, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Surabaya: Al-Ikhlas;
- Yusuf al-Qardawi, 2014, *Problematisasi Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Tasikmalaya;
- Zaenal Abidin dan Andi Hamzah, 2006, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*, Jakarta: Raja Grafindo Persada;
- Zakki Adhiati dan Ahmad, 2019, *Melacak Keadilan dalam Regulasi Poligami: Kajian Filsafat Keadilan Aristotele, Thomas Aquinos dan John Rawls*:Jurnal Hukum;
- Zuhaili . W, 2009, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Juz II, Beirut: Dar al-Fikr;

B. Perundang-undangan:

Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1946, tentang *Kitab Undang-undang Hukum Pidana* (KUHP);

Undang-Undang Nomor. 48 Tahun 2009, *tentang Kekuasaan Kehakiman*;

Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 2023, tentang *Kitab Undang-undang Hukum Pidana* (KUHP yang akan berlaku pada tahun 2026);



